UNIVERSITÉ DE RENNES
FACULTÉ DE DROIT

De l'Incapacité du Testateur survenue entre la Confection du Testament et le Décès

THÈSE
pour le Doctorat

présentée et soutenue
le Mardi 14 Juin à 14 heures
par

Pierre GEFFRIAUD
Avocat stagiaire à la Cour d'Appel
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

Jury { MM. TRASBOT, professeur.
LENOAN, professeur-président.
JACOBÉ DE NAUROIS, chargé de cours.

IMPRIMERIE
FR. SIMON - RENNES
—
1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549209_0009

UNIVERSITÉ DE RENNES
FACULTÉ DE DROIT

De l'Incapacité du Testateur survenue entre la Confection du Testament et le Décès

THÈSE
pour le Doctorat

présentée et soutenue
le Mardi 14 Juin à 14 heures
par

Pierre GEFFRIAUD
Avocat stagiaire à la Cour d'Appel
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

Jury { MM. TRASBOT, professeur.
LENOAN, professeur-président.
JACOBÉ DE NAUROIS, chargé de cours.

IMPRIMERIE FR. SIMON - RENNES
1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

Le Code civil s'est montré très prolixe sur les incapacités de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou testament : Il en a longuement traité dans le chapitre II, titre II, livre III. Au contraire comme le font remarquer MM. Planiol, Ripert et Trasbot (1) : « Le Code ne dit que peu de chose sur l'époque à considérer pour apprécier la capacité du disposant et du bénéficiaire soit en matière de donations entre vifs, soit en matière de testaments ». On ne rencontre pas de difficultés pour les donations entre vifs car on applique alors le droit commun des contrats. La capacité est seulement nécessaire au moment du contrat. Le concours des deux parties est obligatoire. Si la donation s'achève par un seul et même acte, il suffit que le donateur et le donataire aient à ce moment la capacité de disposer et de recevoir. Toutefois quelques complications se présentent quand la donation se décompose en plusieurs actes : le donateur doit être capable de disposer au moment où il fait l'offre, il doit l'être également au moment où le donataire accepte cette offre et s'il est absent à l'acceptation, sa capacité doit durer jusqu'au moment de la notification. La donation est alors parfaite à son égard.

(1) Planiol et Ripert. Traité de droit civil français, t. 5. Donations et testaments avec la collaboration d'André Trasbot, 1933, p. 253.

Il en est autrement du legs contenu dans un testament. Ici le droit commun des contrats ne peut rien. Quoique le Droit Français tienne généralement l'acte unilatéral en suspicion, le testament en est un par essence. Il émane d'une volonté unique. Il est l'œuvre du testateur seul. Pour sa confection et sa validité, le concours du légataire n'est aucunement nécessaire. Cet acte unilatéral est révocable jusqu'au décès. Si à ce moment là il n'est pas révoqué, il produit son effet. Aussi peut-on être amené à se demander si l'incapacité du testateur survenue entre la confection du testament et le décès n'entraîne pas la caducité de l'acte ? ce dernier ne se trouve-t-il pas frappé d'inefficacité juridique ?

Quand ce problème peut-il donner lieu à discussion ? Ce point semble être le premier à résoudre.

I

Les cas d'incapacité sont, malgré tout, moins nombreux qu'on pourrait le croire au premier abord ; en effet à la différence du droit romain et de l'ancien droit français le Code civil n'a établi qu'un petit nombre d'incapacités de tester.

Les étrangers qui résident en France peuvent tester suivant les formes françaises soit par testament par acte public, soit par testament olographe. La jurisprudence, pendant longtemps, ne permit à l'étranger de tester qu'en la forme française, tout au moins pour le testament

privé. Un arrêt de la Chambre civile du 20 juillet 1909 (1) marqua un brusque revirement en admettant la validité du testament d'un Anglais résidant en France suivant la forme anglaise.

Les religieux ne sont plus de nos jours morts civilement. Aussi ils sont parfaitement capables de disposer par acte de dernière volonté (2).

Dans l'ancien droit les concubins étaient incapables de tester. Le silence du Code civil, à leur sujet, a fait disparaître cette incapacité. Seule la jurisprudence redoutant des excès est venue la limiter par la notion de cause immorale et illicite.

Les muets ont le droit de faire un testament. La forme authentique leur est interdite, puisqu'ils ne peuvent pas dicter mais ils sont autorisés par l'article 979 du Code civi à faire un testament mystique. « En cas, dit cet article, que le testateur ne puisse parler mais qu'il puisse écrire il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament soit entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins et qu'en haut de l'acte de souscription, il écrira en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament ». Rien n'empêche par ailleurs le muet de tester en la forme olographe.

La femme mariée a maintenant le droit de faire seule son testament et de le révoquer. L'alinéa 2 de l'article

---

(1) D. P. 1911.1.185, note Politis. S. 1915.1.165 et sur renvoi Amiens 11 Décembre 1912. D. P. 1915.2.93. Voir également Nice 9 mars 1914. Clunet 1914, 1306 ; Alger 26 mai 1919. Clunet 1920, 241.

(2) Cf. décret du 5 brumaire an 11, art. 11, décret du 17 nivose an II, art. 3 et suiv.

905 du Code civil est formel à ce sujet. « Elle (la femme mariée) n'aura besoin ni du consentement du mari ni de l'autorisation de justice pour disposer par testament ». L'article 226 ne l'est pas moins: « La femme peut tester sans l'autorisation de son mari ». Deux raisons ont poussé le législateur à édicter cette règle : le testament doit être l'œuvre absolument libre du testateur et ne pas être influencé même par une autorisation ; le testament ne produit ses effets que pour le moment où la femme sera décédée, c'est-à-dire à un moment où la puissance maritale n'existera plus.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut lui aussi incontestablement tester sans assistance alors qu'il lui est impossible de faire une donation. Quel argument peut légitimer cette capacité ? « Léguer, dit Laurent, ce n'est pas aliéner, puisque le testateur ne dispose que pour le temps où il ne sera plus » (1).

La distinction semble trop subtile et même inexacte, car si tester n'est pas aliéner pour le moment présent, c'est aliéner pour plus tard et c'est donc en un mot aliéner.

Par ailleurs, le testament, acte unilatéral, secret et personnel exclut toute idée de collaboration et d'assistance obligatoire. On peut dire que cette capacité de tester repose sur l'interprétation large et équitable des articles 499 et 513 du Code civil.

Ainsi de nombreuses incapacités ont été supprimées par le Code civil. D'autres au contraire ont été maintenues.

---

(1) Laurent. Principes de droit civil français, 2e édit., Bruxelles 1876-1878, t. 13, p. 530.

D'après l'article 23 du Code civil les condamnations à des peines criminelles perpétuelles entraînaient autrefois la mort civile, la condamnation à mort, et en vertu de l'article 18 du Code pénal, les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation.

La mort civile a été définie comme l'état d'une personne qui, bien que vivante, était réputée morte aux yeux de la société quant à la plupart de ses droits. Ce qui a permis de dire que la mort civile était une fiction, une atroce fiction qui avait pour résultat d'assimiler un vivant à un mort. Or un mort n'a pas de droits. L'article 25 du Code civil indiquait aussi que la mort civile donnait ouverture à la succession du condamné. A ce point de vue elle produisait même un effet plus puissant que la mort naturelle, car le testament du mort civilement restait sans exécution, à la différence du testament de celui qui était mort naturellement.

La mort civile n'appartient plus aujourd'hui qu'à l'Histoire suivant l'article 1 de la loi du 31 Mai 1854 « la mort civile est abolie ».

Cette loi s'est occupée aussi de la situation des condamnés à une peine criminelle perpétuelle et s'est employée à la rendre pire que celle des condamnés à une peine criminelle temporaire. Outre la dégradation civique et l'interdiction légale, le condamné à une peine afflictive perpétuelle encourt certaines incapacités particulières. L'article 3 de la loi nous dit en effet : « Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs soit

par testament, ni recevoir à ce titre si ce n'est pour cause d'aliments. Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive est nul. Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que 5 ans après l'exécution par effigie ». En privant le condamné de disposer à titre gratuit on a voulu éviter que le coupable ne fit des libéralités à ses complices ou à quelqu'un qui aurait facilité son évasion. On a cherché surtout à lui infliger une peine supplémentaire. Le condamné perd le droit de disposer à titre gratuit tout entier. On doit en conclure que ce droit ne peut être exercé par lui personnellement, ni pour lui par son tuteur, car ce dernier ne peut exercer que les droits appartenant au condamné ; or le droit de disposer à titre gratuit lui est retiré, donc évidemment le droit de tester.

Comme nous l'avons déjà dit plus haut, la situation des condamnés à des peines criminelles non perpétuelles est meilleure. A leur sujet, il y eut au cours du 19e siècle une longue controverse à laquelle mit fin un arrêt de la Cour Suprême du 27 janvier 1883 (1). On a adopté une solution conforme à l'ancien droit français en ce qui concerne le droit de tester. Les condamnations afflictives temporaires laissaient en effet intact l'exercice des droits civils en général. Ricard l'affirme très nettement dans son traité des donations : « Sur ce fondement, il se juge parmi nous qu'un condamné aux galères perpétuelles est exclu de tous effets civils et de la disposition de ses biens ; et non pas celui qui ne l'est que pour un certain

(1) S. 1884-1-65.

temps. Il a été aussi jugé que celui qui est banni à perpétuité hors du royaume est pareillement privé des effets civils ; mais il est nécessaire, pour faire que le bannissement produise cet effet, qu'il soit aggravé de ces deux circonstances à perpétuité et hors du royaume » (1). Il semble bien que la capacité de tester était au nombre des effets civils. La législation intermédiaire supprima au contraire toute capacité civile dans la personne des condamnés à des peines criminelles même temporaires.

La chambre civile prit la contre-partie du droit intermédiaire dans son arrêt du 27 février 1883. D'après elle les effets de l'interdiction légale ne sont pas régis par les textes relatifs à l'interdiction judiciaire ; d'autre part l'interdiction légale n'enlève pas seulement au condamné l'administration de ses biens ; elle lui enlèverait de plus le droit de consentir tout acte d'aliénation et de dessaisissement qu'il ne pourrait faire par lui-même, sans porter atteinte aux règles qui régissent l'administration des biens de l'interdit. Ce système est bien conforme au but de l'interdiction légale. Il a été consacré par la législation belge. « L'interdit est privé de la jouissance et de l'administration de ses biens et incapable d'en disposer si ce n'est par testament » (2). L'arrêt invoque aussi, en ce qui concerne le testament, un argument a contrario. La preuve, dit-on, que l'incapacité de tester ne résulte pas de l'interdiction légale, c'est que la loi du 31 mai 1854, après avoir prescrit, dans son article 2, que les condam-

---

(1) Ricard. Donation, 1re partie, ch. 3, sect. 4, n° 253 et suiv.

(2) Hauss. Principes généraux du droit pénal belge, 3e édit., t. 2, n° 805.

nés à des peines afflictives perpétuelles seraient en état d'interdiction légale, a par une disposition spéciale et séparée, insérée en l'article 3, déclaré qu'ils ne pourraient faire un testament ; d'où l'on doit induire que la prohibition de tester n'est pas la conséquence nécessaire de l'interdiction légale. Le juge a voulu interpréter une ligne de démarcation que le législateur semble avoir tracée, ligne de démarcation que la justice et l'humanité prescrivent d'ailleurs d'établir entre un condamné frappé d'une peine perpétuelle et un condamné qui doit, à l'expiration d'une peine temporaire, reprendre une partie, sinon la totalité de ses droits. Ainsi, seules les condamnations à une peine perpétuelle entraînent l'incapacité de tester.

Comme incapacité de tester en droit moderne français, nous relevons encore celle du mineur de seize ans. L'article 903 du Code civil détermine que le mineur, âgé de moins de seize ans, ne pourra aucunement disposer. Mais l'article 904 atténue à partir de seize ans la rigueur de la règle ordinaire à l'égard du testament. « Le mineur parvenu à l'âge de seize ans, dit cet article, ne pourra disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer ». On a considéré que laisser subsister complètement l'incapacité de tester jusqu'à vingt et un ans serait excessif. Il se peut que le mineur ait à acquitter une dette de reconnaissance. La loi ne devait pas y mettre obstacle.

Il faut d'ailleurs observer que pour l'incapacité fondée sur la minorité de seize ans, il ne saurait être question

par la nature même des choses de sa survenance après la confection d'un testament fait en période de capacité (1).

Après avoir examiné l'incapacité du mineur de seize ans et celle du condamné à une peine perpétuelle, on se rend compte que le problème de l'incapacité du testateur survenue entre le testament et le décès, problème auquel nous nous proposons de consacrer notre thèse, ne peut donner lieu à discussion que dans le cas où l'incapacité qui survient résulte de l'insanité d'esprit accompagnée ou non d'une interdiction ou d'un internement : le sort du testament antérieur à cet état n'a pas été prévu expressément par les textes. Il semble donc intéressant de chercher à préciser autant que possible la notion d'insanité d'esprit.

II

On chercherait en vain la définition de l'insanité d'esprit dans l'article 901 du Code civil. « Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ». Cet article fut l'objet de discussions très vives entre Tronchet et le consul Cambacérès, discussions

(1) Nous devons toutefois excepter de cette incapacité les mineurs appelés sous les drapeaux pour une campagne de guerre ; la loi du 28 Octobre 1916 a en effet grandement élargi leur pouvoir de tester. Ils peuvent, pendant la durée des hostilités disposer par testament de la même quotité de biens qu'un majeur soit en faveur de leur conjoint ou d'un parent au degré successible, au profit de quiconque. Les mineurs appelés sous les drapeaux pour campagne de guerre sont pour ce privilège assimilables en principe aux majeurs.

qui, du reste, ne portèrent que sur une question de preuve : pour justifier que le testateur mort en possession paisible de son état n'était pas sain d'esprit à l'époque de son testament, pourrait-on employer toutes sortes de preuves ou devrait-on n'admettre la preuve par témoins qu'à l'aide d'un commencement de preuve par écrit ? La première opinion, celle du consul, l'emporta.

Par ailleurs, dans leurs travaux préparatoires, les commentateurs officiels de la loi ne nous donnèrent que de laconiques explications. Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs du titre des donations et testaments présenté au Corps législatif le 2 floréal, an II, disait : « la volonté de celui qui dispose doit être certaine. Cette volonté ne peut même pas exister s'il n'est pas sain d'esprit ». Le tribun Jaubert déclarait : « Dans les dispositions à titre gratuit, la liberté d'esprit et la plénitude du jugement sont nécessaires ». Ces indications très succinctes sont toutefois assez précises pour permettre de dégager avec certitude la pensée du législateur. On peut affirmer en effet qu'être sain d'esprit au sens de l'article 901 c'est avoir une volonté consciente et libre.

Cette formule qui semble vague contient pourtant des directives absolument sûres permettant d'interpréter avec exactitude cet article. Ce dernier pose, comme condition nécessaire de la validité des actes de disposition, l'existence d'un état psychologique qui ne soit privatif ni de compréhension ni de libre arbitre. Les altérations de l'intelligence et les égarements de la volonté peuvent avoir pour origine des causes multiples qui sont des phénomènes se rattachant soit à la psychiatrie soit à

la psychologie. Nous sommes ainsi transportés par la force des choses dans le domaine de la médecine. Cherchons donc à voir sous cet angle médical l'influence que peuvent exercer les maladies mentales sur la manifestation de la volonté d'un disposant. Nous avons établi que, d'après l'article 901, être sain d'esprit c'est avoir une volonté consciente et libre. Parmi les maladies mentales il y en a qui frappent l'homme dans ses facultés intellectuelles sans toucher spécialement à ses dispositions affectives. Le disposant ne comprend plus alors la portée de ses actes car sa volonté n'est pas consciente.

Certaines maladies mentales, au contraire, n'altèrent pas l'intelligence du disposant mais telle ou telle de ses dispositions affectives est troublée : elle peut être diminuée, abolie ou hypertrophiée. Le disposant est obsédé par une idée morbide qui le dirige, l'aveugle, l'égare. Il agit sous son impulsion. Sa volonté est consciente mais pas libre.

Nous nous proposons d'examiner ces deux catégories de maladies. Notre division correspondra ainsi à notre définition interprétative de l'article 901 et aux conceptions actuelles de la psychiatrie.

Fuyant les luttes d'écoles, nous tenant à l'écart de toutes les controverses entre spiritualistes et matérialistes, nous sommes obligés de reconnaître au sujet des maladies de l'intelligence privatives d'une volonté consciente, un fait admis par tous, constaté à la table d'autopsie, à l'examen microscopique et par les expériences de physiologie : l'intégrité de la substance cérébrale est nécessaire à l'intégrité des fonctions intellectuelles. Nous sa-

vons que l'intelligence se décompose en trois aptitudes intellectuelles très distinctes : la mémoire qui rassemble et garde les matériaux de la pensée, l'imagination qui les combine et édifie le plan de nos conceptions, enfin le jugement qui apprécie, classe, abstrait, systématise l'œuvre de l'imagination. Une lésion cérébrale entraîne la perte de ces fonctions fondamentales de notre activité intellectuelle. La mémoire est anéantie. Le raisonnement est nul. L'imagination est déficiente. L'intensité de ces troubles, leur permanence ou leur fugacité est fonction de l'étendue, de la localisation, de la nature et de l'origine de la lésion. Ainsi dans les maladies de l'intelligence on rencontre avant tout un caractère lésionnel.

Le malade atteint d'un trouble lésionnel est incapable de concevoir raisonnablement et son intelligence est déficiente dans tous les domaines. Son trouble intellectuel est général. Ce trouble est intimement lié à la lésion. Il apparaît et disparaît avec elle ; il dure autant qu'elle, il est temporaire ou définitif selon qu'elle est guérissable ou incurable. Le trouble intellectuel est donc facteur de la lésion et constitue en quelque sorte son interprète. Il rend extérieur et visible ce qui, pour le profane, semble impénétrable.

Toute lésion du cerveau supprime donc la volonté consciente. Le médecin expert doit déterminer le moment de son apparition. Il divise les psychopathies lésionnelles en deux catégories selon qu'elles sont organiques ou irritatives.

Examinons la première catégorie. Les centres de l'idéation se trouvent dans la partie périphérique du cerveau

ou écorce cérébrale qui se présente à la coupe sous l'aspect d'une substance grise. Ils sont composés de cellules nerveuses ayant une forme et une structure tout à fait particulières et qui sont spécialisées aux fonctions psychiques : on les appelle les neurones psychiques. Cette écorce cérébrale peut être le siège de lésions qui aboutissent à la destruction définitive plus ou moins étendue de ses éléments constitutifs. On ne trouve plus alors qu'une matière inerte, amas de neurones psychiques complètement déformés et désorganisés ayant définitivement perdu toute valeur fonctionnelle, désormais incapables de remplir leur rôle dans l'élaboration de la pensée. Il s'agit bien là d'une lésion organique. Que peut-on trouver à l'autopsie ? des vaisseaux sanguins oblitérés et autour d'eux une zone de ramolissement cérébral ou une tumeur qui a comprimé une région cérébrale, ou encore une partie du cerveau qui est restée atrophiée. Au microscope on constate que les neurones psychiques sont méconnaissables et qu'ils ne sont plus en connexion entre eux. Ainsi il est facile de voir qu'une lésion est définitivement constituée.

Ce cerveau est à jamais anormal. Ses fonctions idéatives sont complètement anéanties. Cet individu ne présentera aucun intervalle lucide et sera aliéné pour la fin de ses jours. Nous sommes amenés à poser, au sujet de cet homme, une dernière question : depuis quand la lésion est-elle apparue ? nous répondrons en distinguant les psychopathies lésionnelles d'évolution et les psychopathies lésionnelles d'involution.

Il faut remarquer que dans les psychopathies lésionnelles d'évolution la lésion est apparue alors que l'individu

était très jeune et même peut-être pas né. Le développement du cerveau s'est alors arrêté. Le malade est resté dans la phase d'évolution où il se trouvait au moment de la lésion. Ces individus qui sont imbéciles, idiots ou débiles mentaux n'ont jamais été sains d'esprit.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur les infirmités de cette catégorie de malades, car, comme pour le mineur de seize ans, la question de la survenance de l'incapacité après la confection du testament fait en période de capacité ne peut pas se poser. Si nous étudions maintenant les psychopathies lésionnelles d'involution nous voyons que le cerveau s'est développé normalement. Les individus atteints de ces affections ont été auparavant parfaitement sains d'esprit. Leurs facultés intellectuelles ont été intégrales jusqu'au jour où une lésion est apparue. Ils se sont alors trouvés privés de toute intelligence et sont devenus des déments. Nous nous conformons en cette affirmation à la définition de la démence par la psychiatrie : « psychopathie consistant en un affaiblissement progressif et définitif de l'intelligence ». Cette catégorie de malades nous intéresse particulièrement ; ils sont devenus, en effet, incapables après avoir été capables, après avoir disposé raisonnablement et en toute équité de leurs biens. Nous nous contenterons de citer ces différents cas de psychopathies : démence précoce, démence sénile, démence de la paralysie générale, sans entreprendre une étude qui nous maintiendrait trop dans le domaine psychiatrique et nous éloignerait du terrain juridique qui seul nous intéresse.

Dans les psychopathies lésionnelles organiques nous avons trouvé une lésion définitivement constituée. Le

trouble est définitif. Au contraire, les lésions ne détruisent pas dans les psychopathies lésionnelles irritatives les neurones psychiques mais ne font que les irriter, en altérer et en perturber les fonctions. Les causes les plus variées et les plus diverses sont à la base de ces lésions. Nous trouvons les intoxications résultant du mauvais fonctionnement de l'organisme et de l'insuffisante élimination des substances de déchets. A titre d'exemples, nous pouvons citer les troubles mentaux dus à la rétention de l'urée dans le sang et à la résorption des substances toxiques au cours des maladies du système digestif. Ces lésions peuvent provenir aussi des altérations de certaines glandes de l'organisme dont les sécrétions se répandent dans le sang pour assurer l'équilibre biologique et psychique.

L'état mental anormal n'est que momentané. Le cerveau qui a été atteint indirectement est guérissable. Cet homme aura subi en quelque sorte une crise pathologique et redeviendra normal. L'imprégnation toxique du cerveau peut être massive comme, par exemple, la crise de délire aigu qui se caractérise par la confusion mentale du malade. L'intoxication peut aussi être fractionnée et continue. C'est ce qui se produit dans l'alcoolisme chronique ou la rétention azotée partielle. Ces malades sont aujourd'hui la grande préoccupation des psychiatres et des juristes surtout au point de vue pénal.

A ces maladies de l'intelligence s'opposent celles de l'affectivité. Les cerveaux de ces malades ne présentent pas de lésion cérébrale. A l'autopsie ils semblent avoir appartenu à des individus parfaitement sains d'esprit. Ces

aliénés sont intelligents. Leur mémoire est bonne. Ils peuvent être doués d'une magnifique imagination. Leur raisonnement est excellent et très serré.

Hélas, ils vont être dominés par une tendance affective devenue pathologique. Les psychologues et les psychiatres ont profondément analysé l'âme humaine et sont arrivés à dégager de la complexité des actes affectifs un certain nombre de dispositions affectives qui constituent en quelque sorte les corps simples du psychisme affectif normal ou pathologique : l'activité, l'émotivité, la véracité, la bonté, l'avidité.

Il faut avant tout constater avec satisfaction que certains individus de cette catégorie parviennent, à force d'énergie, de courage, de volonté et d'éducation, à lutter avantageusement contre leur tendance affective.

Mais cette résistance morale méritoire peut disparaître à la suite d'un choc émotif intense, d'un épuisement nerveux dû à un pénible surmenage intellectuel ou en général à tout événement ayant un retentissement psychique. L'affectivité n'est plus équilibrée. Le sens critique ainsi que l'esprit de réaction disparaîssent. Alors une tendance affective qui avait pu jusque là être refoulée envahit le psychisme et devient maîtresse du comportement. On a affaire à un malade de l'affectivité.

Pour toute question étrangère à leur trouble affectif, ces malades se comportent parfaitement bien et se conforment entièrement au bon sens. Mais lorsqu'ils ont à résoudre un problème en rapport avec leur tendance affective pathologique, ils sont les jouets d'égarements et d'aberrations qu'ils expliquent avec tout leur potentiel intellectuel. On assiste à l'éternelle lutte du cœur et de

la raison. Comme l'a dit Descartes : « Le cœur a des raisons que la raison ne connaît pas ». Ces aliénés sont bien différents de ceux que nous avons étudiés plus haut. Ils ne sont soumis qu'à des délires partiels et systématisés et non à l'incohérence globale des idées. Leur tendance qui était refoulée et existait à l'état latent s'est développée. Il n'y a pas accident comme dans les maladies de l'intelligence. Ceux qui ont sombré dans la folie de l'avidité étaient déjà très cupides.

Une question très délicate se pose alors au sujet de l'incapacité de l'individu. Quelle est la délimitation de la disposition affective raisonnable et de la tendance affective devenue pathologique? Les transitions sont insensibles. Le juge devra déterminer dans chaque espèce si l'individu pensait sainement ou était le jouet de quelque tendance pathologique.

Sanctionnée ou non par l'interdiction ou par l'internement, cette situation pathologique entraînant l'incapacité du testateur et survenant après la confection du testament vicie-t-elle cet acte ? Nous devons assurer que pendant longtemps ce ne fut guère qu'une question d'école : certains auteurs réclamaient la capacité du testateur au moment du décès, d'autres, au moment de la confection du testament, enfin une troisième catégorie d'auteurs se prononçaient pour la capacité nécessaire à ces deux moments. Suivant le système qu'ils adoptaient, ces différents auteurs se prononçaient pour la nullité ou la validité du testament.

La jurisprudence, il est vrai, eut depuis le début du 19e siècle à se prononcer dans des cas limitrophes, mais elle

n'aborda pas la question de front. Il semble bien que le 10 décembre 1934, la Cour d'appel de Paris eut pour la première fois à statuer directement dans une affaire Lannoy contre dame Berruer.

Or, elle consacra la théorie d'après laquelle la capacité du testateur est requise seulement au moment de la confection du testament. Le pourvoi contre l'arrêt fut rejeté le 17 janvier 1937 par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.

Mais, malgré l'intervention de la Cour suprême, les controverses n'ont pas cessé et la question divise toujours les interprètes.

Tout de suite nous éliminerons une hypothèse sur laquelle tout le monde est d'accord : c'est celle d'un individu qui, ayant fait un testament sain d'esprit, devient fou et recouvre sa pleine capacité avant sa mort. Le Digeste nous a légué une vieille règle « *Media tempora non nocent* » (1), qu'on applique volontiers en la matière. La plupart des auteurs (2) se sont appuyés sur cet adage pour reconnaître dans cette situation la validité du testament. Seul, semble-t-il, Laurent (3) s'est prononcé en sens con-

---

(1) Ulpien, lib. 4, ad Sabinum. Dig. 28.5.6 § 2.

(2) Nous pouvons citer principalement : Aubry et Rau, cours de droit civil français, 5e édit., t. 10, revu par Etienne Bartin, § 650, texte et note 9. Planiol et Ripert, op. cit., t. 5, avec Trasbot, n° 249. Charles Beudant, cours de droit civil français, 2e édit., publiée par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière, t. 6, les donations entre vifs et les testaments avec la collaboration de Voirin, n° 61. Josserand, cours de droit civil positif français, 2e édit., t. 3, n° 1403. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, cours élémentaire de droit civil français, 8e édit., t. 3, n° 867.

(3) Laurent. Principes du droit civil, t. 11, n° 381.

traire. « On admet aussi, dit-il, généralement, que l'incapacité intermédiaire entre le testament et la mort ne nuit pas. N'est-ce pas une nouvelle faveur ? Elle date du droit prétorien : or le droit prétorien, en cette matière comme en tant d'autres, était une réaction de l'équité contre la rigueur du droit strict. A notre avis, il résulte de la nature du testament que la capacité du testateur doit exister de droit et de fait jusqu'à sa mort. Il dispose pour le temps où il n'existera plus ; c'est donc par la volonté continuée depuis le moment où l'acte est passé jusqu'à la mort du testateur que le testament produit ses effets ; or la continuation de volonté exige le droit et la capacité de vouloir ; dès qu'il survient une incapacité, la volonté est arrêtée dans son cours, c'est-à-dire qu'elle n'existe plus ; en réalité c'est par une véritable fiction que les préteurs donnent effet au testament ». L'opinion de Laurent paraît avoir soulevé contre elle l'ensemble de la doctrine, et l'application de la règle « *media tempora non nocent* » ne fait plus de doute.

En conséquence notre étude est simplifiée de ce fait. Un seul cas nous intéressera au cours de notre thèse : celui d'un individu qui, après avoir testé en pleine possession de ses facultés intellectuelles, devient fou et meurt incapable. Cette étude de l'incapacité du testateur survenue entre le testament et le décès nous permettra même de trancher une question plus large : « à quelle époque le testateur doit-il être capable ? ».

La nullité ou la validité du testament fait par un testateur capable et mort en état d'incapacité dépend de la théorie adoptée : après avoir, dans une première partie, exposé la

théorie d'après laquelle la capacité du testateur au moment du décès est à la fois nécessaire et suffisante, nous présenterons celle qui exige la capacité de tester au moment du testament et à celui du décès, et enfin nous tâcherons de justifier dans une troisième partie la solution suivante : la capacité du testateur est requise seulement au moment de la confection du testament, solution qui a obtenu la consécration de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation.

1ère PARTIE

Exposé de la théorie d'après laquelle la capacité du testateur au moment du décès est à la fois nécessaire et suffisante.

A quelle définition du testament peut se rattacher cette théorie ? Les représentants de cette dernière ne voient dans le testament qu'un acte de dernière volonté.

Avant le décès le testament ne constitue qu'un essai, une ébauche et il est considéré comme inexistant. Il n'acquiert son importance que par le décès du testateur, si ce dernier a pu le ratifier avant de mourir ou tout au moins posséder alors une volonté consciente. Dans cette théorie on peut se passer de la capacité au moment de la confection du testament pourvu qu'elle survienne avant la mort. Le testament fait par un mineur pour la totalité de ses biens est parfaitement valable pourvu que cet individu meure en état de majorité. Cette théorie permet à l'interdit judiciaire de tester : s'il meurt après avoir obtenu la mainlevée de son interdiction, son testament aura toute sa valeur. Le testament est donc un simple projet, projet que le testateur peut détruire, modifier à sa guise jusqu'au décès et devant alors être ratifié par le testateur. Cette théorie qui prétend se rattacher à des précédents historiques, s'appuie sur la doctrine, la jurisprudence, la nature juridique du testament et l'équité.

Nous exposerons successivement son argument historique, son argument doctrinal, son argument jurisprudentiel, son argument juridique et enfin son argument d'équité.

CHAPITRE I

ARGUMENT HISTORIQUE

SECTION I

LE DROIT ROMAIN

La théorie du testament considérée comme un projet jusqu'au décès prétend avoir son origine dans le droit romain. Modestin n'avait-il pas donné du testament la définition suivante au Digeste : « *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vuit* » (1) ? Par ailleurs cette théorie s'appuie sur une phrase du grand romaniste Girard. « Le testament à la différence des actes entre vifs, n'est guère qu'un projet qui deviendra définitif seulement par la mort de son auteur. Il ne confère auparavant à l'appelé aucun droit. Il est dit-on toujours essentiellement révocable. Et c'est, en effet, la vérité depuis le moment où il a pris sa forme historique des derniers siècles de la République » (2). Se fondant sur ces deux textes, cette théorie se réclame donc du droit romain. Elle a également sa source dans l'ancien droit français.

---

(1) Modestin. lib. 2. Pandectarum. Dig. 28-1-1.

(2) Girard. Manuel de droit romain, 1929, 8e édit., revue et mise à jour par Félix Senn.

Section II

L'ancien droit français

La définition de Modestin fut reprise par Pothier dans son traité des donations testamentaires. « Le testament est la déclaration de volonté qu'une personne fait selon la forme prescrite par la loi de ses dernières volontés sur la disposition qu'elle entend faire de ses biens après sa mort » (1). Pothier développa encore davantage sa pensée dans la coutume d'Orléans : « Un testament est un acte revêtu des formes prescrites par la loi qui renferme les ordonnances de dernière volonté d'une personne sur la disposition qu'elle entend faire de ses biens après sa mort. Les donations testamentaires que les testaments renferment sont appelées ordonnances de dernière volonté parce qu'au lieu que les donations entre vifs se forment par le concours des volontés du donateur et du donataire et sont irrévocables, celles-ci sont l'ouvrage de la seule volonté du testateur ; et cette volonté doit être la dernière volonté, c'est-à-dire en laquelle il ait persévéré jusqu'à la mort ; d'où il suit qu'elles ne reçoivent leur perfection qu'à la mort du testateur et sont toujours jusqu'à ce temps révocables » (2).

Ricard ne s'exprima pas d'une manière différente. « Tous les soins et la volonté du testateur ne sont atta-

(1) Bugnet. Œuvres de Pothier. Edit. 1861, t. 8, p. 225.

(2) Pothier. Coutume d'Orléans, t. 2, sect. 1, n° 1.

chés qu'à la considération du temps futur et non pour celui auquel il agit ; et ainsi ne voulant donner qu'après sa mort et non pas au temps auquel il a fait son testament, le legs, à proprement parler, n'a son commencement ou du moins sa perfection à l'égard du légataire que quand il a son effet » (1).

Ayant sa source dans le droit romain et l'ancien droit français la théorie de la capacité du testateur requise seulement au moment du décès prétend aussi s'appuyer sur la doctrine.

CHAPITRE II

ARGUMENT DOCTRINAL

Quelques auteurs ont parlé de la capacité requise au moment du décès. Ils ont affirmé qu'auparavant le testament devrait être considéré comme une ébauche, comme un simple projet.

Chabot qui fut conseiller à la Cour de cassation en 1840 est formel à ce sujet : « Ce qui est relatif à la disposition contenue dans le testament ne doit être régi que par la loi existante au décès du testateur parce que la disposition n'est qu'un simple projet lors de la confection du testament, parce qu'elle ne devient définitive, ne se réalise et n'est consommée qu'au moment du décès du testateur ; parce qu'enfin elle n'est censée faite qu'à

(1) Ricard. Traité des donations entre vifs et testamentaires. Edit. Bergier, 1783, 1re partie, nos 829 et 830.

ce dernier moment, puisqu'il ne peut y avoir d'autre disposition de dernière volonté que celle qu'a voulue le testateur en mourant » (1).

La même opinion a été reprise par Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade : « La validité quant au fond et au point de vue des conditions intrinsèques d'une disposition à titre gratuit s'apprécie différemment suivant que le titre qui la contient est révocable ou irrévocable. S'il est irrévocable, elle s'apprécie d'après la loi en vigueur au jour où la libéralité est devenue parfaite : c'est le cas pour la donation entre vifs et aussi pour l'institution contractuelle, en dépit de ses autres caractères. Si le titre est révocable, cette validité doit s'apprécier, au contraire, d'après la loi en vigueur au jour du décès du disposant, parce que c'est le décès seul qui rend la disposition définitive, et qui confère un droit véritable au gratifié » (2).

Despagnet ne s'est pas prononcé dans un autre sens « la capacité de tester est exigée en effet au moment du décès, et la validité du testament ne constitue un droit acquis qu'à la mort du testateur » (3).

M. Voirin qualifie également le testament de projet : « cet acte (le testament) n'est du vivant de son auteur qu'un simple projet, il ne devient définitif que par son décès ; jusque là il est essentiellement révocable » (4).

---

(1) Chabot. Questions transitoires, t. 3, p. 387.

(2) Baudry-Lacantinerie. Traité théorique et pratique de droit civil, Des personnes avec la collaboration de Houques-Fourcade, t. 1, 3e édit., p. 137 et 139.

(3) Despagnet. Précis de droit international privé, 5e édit., p. 685.

(4) Voirin. Eléments de droit civil 1933, n° 300.

Cette théorie de la capacité requise seulement au moment du décès prétend également se ranger sous l'autorité de M. Josserand : « La donation est un contrat actuel qui produit aussitôt des effets définitifs alors que le testament est un acte unilatéral qui jusqu'au décès de son auteur n'a que la valeur d'un simple projet sur lequel il peut revenir à volonté : d'un côté une actualité définitivement acquise, de l'autre une simple éventualité, exposée à de multiples risques et dont la réalisation demeure problématique jusqu'au jour du décès du testateur » (1). MM. Colin et Capitant ne sont pas moins affirmatifs : « le testament jusqu'au jour du décès n'est qu'un projet. Il n'acquiert une valeur définitive qu'autant que son auteur, faute de l'avoir révoqué, a manifesté jusqu'au dernier moment sa volonté de le maintenir » (2).

Ainsi pour ces différents auteurs le testament est un projet qui ne devient un acte parfait qu'au moment du décès. Peut-être ont-ils voulu parler de façon imagée, surtout M. Josserand qui a l'habitude du mot expressif, du mot visuel, du mot qui concrétise et matérialise parfaitement sa pensée ? En tous cas qu'ils aient recherché l'image ou non, ces auteurs ont lancé un mot qui sert de base à une théorie déniant toute valeur à un testament jusqu'au moment du décès, théorie qui estime avoir reçu la consécration de la jurisprudence.

---

(1) Josserand. Cours de droit civil positif français, 2e édit., t. 3, n° 1575.

(2) Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. Cours élémentaire de droit civil français, 8e édit., t. 3, n° 867.

CHAPITRE III

ARGUMENT JURISPRUDENTIEL

Nous avons signalé dans notre introduction que le problème que nous envisageons, à savoir : « le testament d'un individu, sain d'esprit au moment de sa confection, et devenu fou par la suite, que sa folie soit sanctionnée ou non par l'interdiction ou l'internement, est-il valable » ? ne s'est présenté que le 10 décembre 1934 devant la Cour d'Appel de Paris et le 17 janvier 1937 devant la Cour de cassation. Autrement la question n'a jamais été examinée en elle-même devant les tribunaux et les cours. Cependant cette théorie de la capacité du testateur requise seulement au moment du décès entend s'appuyer, tout comme la théorie de la capacité exigée au moment de la confection du testament et à celui du décès que nous présenterons plus loin, sur des décisions de jurisprudence rendues dans des espèces quelquefois connexes, souvent lointaines du problème dont nous avons posé les données. La théorie que nous exposons se réclame d'arrêts de cours d'appel ou de la Cour de cassation, qui les uns ont qualifié le testament de projet, les autres ont affirmé que l'effet des dispositions testamentaires ne pouvait se régler que d'après les lois existantes lors du décès du testateur.

Le premier arrêt invoqué est un arrêt de la Cour d'appel d'Agen du 30 avril 1806 (1). Le sieur Pons Roger avait institué, par testament en date du 24 juin 1787, le sieur Pierre Roger, son frère, pour son héritier général et universel à la charge de rendre l'entière hérédité à la fin de ses jours, ou plutôt si bon lui semblait, à l'aîné de ses enfants mâles, et à défaut de mâles, à l'aînée de ses filles. Pons Roger mourut le 9 thermidor, an II. Guillaume Roger, l'un de ses frères poursuivit le partage de la succession contre Pierre Roger institué dans le testament du 24 juin 1787. Il prétendit que l'institution contenue dans ce testament était nulle disant qu'elle était universelle et comme telle anéantie par les lois des 17 nivôse et 22 ventôse, an 12, ajoutant qu'elle contenait une substitution prohibée par l'article 896 du Code civil.

Le testament fut annulé le 27 prairial, an 12, par le Tribunal civil de Cahors comme contenant à la fois une institution universelle et une substitution prohibée. Le jugement ordonna le partage de la succession de Pons Roger. Sur appel de Pierre Roger la Cour d'Agen confirma la décision des juges de Cahors par un arrêt du 30 avril 1806. Cette espèce, comme il est facile de le voir, est bien différente du problème qui nous préoccupe. Toutefois la théorie de la capacité du testateur requise seulement au moment du décès a cru voir sa consécration dans plusieurs considérants de l'arrêt d'Agen.

« Considérant qu'en fait de testament, l'époque de la mort du testateur doit être prise en grande considéra-

(1) S. an XIII-1808.1.472.

tion, parce que c'est cette époque qui détermine la règle à suivre en cas de contestation ;

Que lors du décès de ce testateur, les dispositions contenues dans ce testament étaient avouées par la loi, sauf réduction si elles s'étaient trouvées excessives ;

qu'en vain on opposait l'autorité des lois des 17 nivôse, 22 ventôse et 9 fructidor, an II, ainsi que celle du 18 pluviôse, an V ;

qu'aucune de ces lois n'a pu atteindre quant aux dispositions, un testament dont l'auteur est décédé depuis la publication du Code civil, parce que c'est le temps du décès qu'il faut considérer pour les dispositions d'un testament et non les lois intermédiaires entre sa confection et le décès du testateur ;

que jusqu'à ce moment, le testament ne doit être considéré que comme un simple projet que le décès seul confirme ».

La théorie envisagée s'appuie aussi sur un arrêt de la Cour de Nîmes du 7 Février 1809 (1). La demoiselle Granet, femme Lambert, fit, le 1er thermidor, an VII, un testament en ces termes : « je donne et lègue au citoyen Alexis-Brunot Sauvet fils, la sixième partie de tous mes biens ; je fais nommer et instituer pour mon héritier général et universel, le citoyen Jean-Joseph Lambert, mon bien aimé mari ». Le testament renfermant la clause codicillaire et le legs universel étant devenu caduc par la mort de Lambert, le legs de Sauvet subsista au moyen de cette clause. Le 9 messidor, an XII, la veuve Lambert

(1) S. 1809-1811, 2, 16.

fit un second testament. Ce dernier comprenait différents legs parmi lesquels on ne rencontrait plus celui fait à Sauvet en l'an VII. Il nommait comme légataire générale et universelle Mademoiselle Lambert cousine de la testatrice. Il ne révoquait pas celui de l'an VII. La testatrice décéda peu de temps après. Sauvet demanda à la légataire universelle la délivrance du legs contenu dans le testament de l'an VII. La légataire la refusa, soutenant que le second testament avait révoqué le premier. Par un jugement du Tribunal civil de Nîmes, du 6 mars 1808, Sauvet fut déclaré non recevable. Cette décision fut réformée le 7 janvier 1809 par la Cour d'appel de Nîmes, dans un arrêt dont le début semble favorable à la thèse du testament considéré comme un projet jusqu'au décès.

« Considérant que les dispositions testamentaires ne sont qu'un projet pendant la vie de leurs auteurs et ne reçoivent exécution qu'après leur mort ; qu'il faut donc consulter exclusivement, lorsqu'il s'agit non seulement des formalités de l'acte mais de la volonté des testateurs, les lois existantes lorsqu'ils ont cessé de vivre.

.....

Dit qu'il a été mal jugé et ordonne la délivrance du legs ».

Ainsi la théorie que nous étudions se réfère à un arrêt rendu au sujet d'une question bien différente de celle qui fait l'objet de notre travail. Il en est de même pour un arrêt de la Cour de Limoges du 26 juin 1822 (1) invoqué

(1) D. Dispositions entre vifs et testamentaires, édit. de 1850, p. 145.

par elle. L'affaire dame Pélissier contre ses sœurs qui fut portée devant les juges de Limoges avait simplement en vue la loi qui devait régir les dispositions testamentaires. Cet arrêt se rattache à la jurisprudence établie par les cours d'Agen et de Nîmes et par la Cour de Cassation comme nous allons le voir plus loin. La Cour de Limoges s'exprima en termes formels :

« Attendu .....

.... que relativement au fond de la disposition comme pendant toute la vie du testateur, il (le testament) n'est qu'un simple projet, révocable à chaque instant, qui ne se réalise et ne se confirme qu'au moment de son décès (par la raison que le testateur, n'ayant point manifesté d'intention contraire, est censé lui avoir imprimé alors le sceau de sa dernière volonté et que n'ayant point révoqué sa première disposition, il est présumé ne l'avoir faite qu'au moment qui précède immédiatement son décès) le sort de cette disposition doit être réglé par la loi en vigueur lors du décès, quelle que fût celle en vigueur lors de la confection du testament ».

La Cour de Cassation eut une jurisprudence semblable à celle des Cours d'appel. Elle se prononça le 20 juillet 1809 et le 2 mars 1858, en déterminant elle aussi que la loi existant lors du décès du testateur devait régler les dispositions testamentaires. Ceci permet aux défenseurs de la théorie que nous exposons de dire que seul le moment de la mort est important et que le testateur doit avoir alors toute sa capacité. Dans la première affaire soumise à la Chambre des requêtes de la Cour de Cassa-

tion, affaire Roux contre Brazier (1), une dame Brazier avait institué son mari comme héritier universel par un testament du 31 août 1783. Elle avait fait également un legs à sa mère, Mme Hubert et un autre à la Confrérie de la Croix de Besançon. La dame Hubert mourut et la Confrérie fut supprimée avant le décès de Mme Brazier qui ne survint que le 6 septembre 1806. Les deux legs étaient devenus caducs. Il fallait déterminer dans cette affaire à qui, de l'héritier institué, M. Brazier ou de l'héritier légitime Mme Roux, devaient appartenir ces legs ? Le Tribunal civil de Besançon attribua les legs à l'héritier légitime. Ce jugement fut réformé le 23 juin 1808 par la Cour d'appel de Besançon qui accorda les legs à Brazier. Cet arrêt fut confirmé par la Chambre des requêtes dans son audience du 20 juillet 1809 de la manière suivante :

« Attendu : 1° qu'il est de principe que l'effet des dispositions testamentaires ne peut se régler que par des lois existantes lors du décès du testateur ;

2° que dans l'espèce de la cause la testatrice était décédée sous l'empire du Code Napoléon ;

3° que d'après les dispositions de ce code, l'institution d'héritiers comprend l'universalité des biens du testateur. D'où il résulte que l'arrêt attaqué en décidant que les legs devenus caducs devaient accroître au profit de l'héritier institué et non de l'héritier légitime, n'a fait qu'une juste application des lois de la matière ; rejette ».

---

(1) S. 1809-1811.1.86. Jour. du Pal. 1809, p. 486.

La Chambre des requêtes resta fidèle à cet arrêt dans une espèce tranchée le 2 mars 1858 (1). Une demoiselle Baudart confirma dans un testament du 25 août 1847 une disposition testamentaire prise par elle le 11 septembre 1843 en faveur de son petit neveu Henrionnet. Le legs ainsi confirmé fut grevé d'une substitution prohibée : « Je confirme ce legs de 30.000 frs, dit-elle, à mon petit neveu Henrionnet, pour tous ses droits dans ma succession, mais à la charge de conserver et de rendre la dite somme à ses enfants nés et à naître ». La Chambre des requêtes se conforma dans son arrêt aux décisions du Tribunal civil de Reims du 28 août 1856 et de la Cour de Paris du 22 juin 1857 en déclarant que la légalité d'une disposition testamentaire grevée de substitution devait être appréciée d'après la loi en vigueur à l'époque du décès du testateur et non d'après la loi existant lors du testament.

« Sur le deuxième moyen, dit l'arrêt, basé sur la violation de l'article 896 du Code Napoléon : attendu que la disposition du testament du 25 décembre 1847 par lequel la demoiselle Baudart lègue une somme de 30.000 francs à Henrionnet à la charge par lui de conserver et de rendre cette somme à ses enfants nés et à naître, devait être appréciée d'après la loi existant au moment du décès de la testatrice, c'est-à-dire d'après l'article 896 du Code Napoléon rétabli par la loi du 7 mai 1849.

... Par ces motifs la Cour rejette ».

Ces arrêts de la Chambre des requêtes ont donc été rendus, nous le constatons de nouveau, dans des espèces

(1) D. P. 1858.1.308.

très différentes de celle qui retient notre attention. Malgré tout, cette jurisprudence a pu servir de base à l'argumentation de la théorie exposée, celle-ci affirme trouver sa consécration, d'une part dans les arrêts qui qualifient le testament de projet jusqu'au décès, et d'autre part dans ceux qui précisent que le testament doit être régi par la loi existant au moment du décès. A côté de ces arrêts, qui se rattachent à l'argumentation générale de la théorie de la capacité du testateur, requise seulement à l'époque de la mort, la jurisprudence a également apporté sa contribution sur des points particuliers que nous étudierons au sujet de la nature juridique du testament.

CHAPITRE IV

ARGUMENT JURIDIQUE

Le testament a été considéré comme un projet jusqu'au décès et comme révélant les dernières volontés du testateur car il ne produit effet qu'au décès de son auteur. Cet argument juridique découle normalement de la jurisprudence que nous avons examinée dans le chapitre précédent et qui affirme que l'effet des dispositions testamentaires doit être réglé par la loi existant au moment du décès. Nous allons diviser l'exposé de cet argument juridique en plusieurs sections répondant aux propositions suivantes : le testament ne produit effet que si le testateur a disposé pour le temps où il ne sera plus, la disposition tombe si le légataire désigné prédécède, le

testateur ne peut pas imposer au légataire une charge devant être réalisée de son vivant, le testament ne peut pas servir de preuve contre le testateur, et enfin la succession s'ouvre au décès.

Section I

Le testament ne produit effet que si le testateur a disposé pour le temps ou il ne sera plus

Cette première partie de l'argument juridique de la théorie envisagée s'appuie sur le Code civil. De plus elle a été bien souvent confirmée par la jurisprudence.

Sous-section 1.

Argument de texte

Le testament est défini par l'article 895 du Code civil « ... un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer ». Le contenu du testament est ainsi nettement précisé : il ne doit comprendre que des dispositions de dernière volonté. Le testament est un acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il ne sera plus. C'est un acte qui n'a et ne peut avoir d'effet qu'à la mort de son auteur : c'est dans toute l'acception du mot un acte de dernière volonté. Certains textes comme l'article 920 du Code civil qualifient les dispositions du testament de dispositions à cause de mort.

Elles sont donc faites en prévision du décès. Elles n'ont et ne peuvent avoir d'effet qu'au décès. Comme le remarquent MM. Ch. et R. Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Voirin, « cela revient à dire que le testament contient des déclarations de volonté dont l'émission et par conséquent l'effet sont retardés jusqu'au décès » (1).

Sous-section 2.

Argument jurisprudentiel

On relève une jurisprudence très abondante sur ce sujet : les Tribunaux et Cours d'appel et même la Cour de Cassation durent en effet se prononcer de nombreuses fois. Les jugements et les arrêts furent toujours rendus dans le même sens : l'auteur doit, dans le testament, disposer pour le temps où il ne sera plus. Ainsi l'article 895 est fortement appuyé par la jurisprudence. L'un des arrêts les plus typiques nous semble être celui de la Cour de Cassation du 23 juin 1879 (2). La Chambre des requêtes eut alors à statuer dans une affaire fameuse : l'affaire veuve Thomas contre héritiers Thomas. Les époux Thomas s'étaient réciproquement institués donataires le 4 novembre 1853 par deux actes distincts passés devant notaire. L'une des donations portait sur un immeuble en toute propriété et l'autre sur l'usufruit de tous les autres biens appartenant à l'époux donateur. Au bas de la do-

(1) Charles Beudant. Cours de droit civil français, 2e édit., publiée par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière, t. 6. Les donations entre vifs et les testaments avec la collaboration de Voirin, n° 15.

(2) S. 1880.1.110.

nation qu'il avait faite à sa femme le sieur Thomas avait apposé le 10 mars 1876 la note suivante : « Je écris ces deux ou trois lignes sur notre donaison de peur qu'il y ait un mot qui pourrait détourner nos volontés. Voilà nos volontés : nous nous donnons au dernier vivant tout ce que nous possédons, meubles et immeubles, nous voulons qu'à la mort du survivant que les héritiers des deux familles partage égalle de ce qui restera à la mort du survivant, meubles et immeubles. Cholet le 10 mars 1876 ». Signé : Thomas Dominique. Le sieur Thomas décéda le 8 février 1877.

La veuve Thomas toucha peu de jours après le décès une somme de 2.075 francs appartenant à la communauté. Elle ne la déclara pas à l'inventaire. Les héritiers Thomas l'ayant appris l'assignèrent en restitution de ce prix par application de l'article 1477 du Code civil ainsi rédigé : « Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans les dits effets ». La veuve Thomas de son côté prétendait que la note ajoutée par son mari à l'acte de donation constituait un testament olographe par lequel elle était instituée légataire universelle. Ainsi la note du mari devait être la base d'une grosse discussion, d'un grave problème. Fallait-il ou non la considérer comme un testament olographe ? Les conditions requises par l'article 970 du Code civil ainsi libellé : « le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujetti à aucune autre forme » étaient-elles remplies ? cette note avait-elle le caractère d'un testament suivant la définition de l'article 895 ?

Le Tribunal civil de Cholet, par un jugement du 23 mai 1878 déclara que la veuve Thomas n'était pas fondée à se prétendre légataire universelle de son mari. L'acte du 10 mars 1876, bien qu'ayant la forme légale d'un testament olographe, ne devait être considéré au fond que comme un commentaire de la donation du 4 novembre 1853 et il ne pouvait avoir pour effet de modifier les dispositions contenues dans cette donation. Le Tribunal faisant application à la cause de l'article 1477 du Code civil condamna la femme Thomas à payer aux héritiers Thomas la somme de 2.075 francs avec les intérêts. La veuve Thomas fit appel de ce jugement. La Cour d'Angers, dans un arrêt du 27 novembre 1878 confirma la décision de Cholet sur le premier point ; la note devait être considérée au fond comme un commentaire de la donation du 4 novembre 1853 ; mais sur le second, elle prit en considération la bonne foi de la veuve Thomas, elle la condamna seulement à tenir compte aux héritiers Thomas de la moitié de la somme commune de 2.075 francs et des intérêts dans la liquidation à intervenir entre eux.

La veuve Thomas forma alors un pourvoi en Cassation prétendant qu'il y avait eu violation et fausse interprétation des principes généraux en matière de testament. La Cour de Cassation suivit en l'espèce la jurisprudence du Tribunal de Cholet et de la Cour d'Angers. Nous citerons intégralement l'arrêt de la Chambre des requêtes du 23 juin 1879 qui est un parfait exemple de sagesse et de modération. Cet arrêt s'attache aux principes du droit et constitue une application exacte de l'article 895 du Code civil :

« Sur le moyen unique, pris de la violation et fausse application des articles 895, 900, 967, 970, 1003, 1093, 1130 du Code civil et des principes généraux en matière de testament.

Attendu qu'un acte public ou sous seing privé ne peut valoir comme testament, quoiqu'il soit revêtu des formalités voulues par la loi, qu'autant que son auteur dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens ;

Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt dénoncé que, pendant leur mariage, et par actes qualifiés entre vifs, les époux Dominique Thomas se sont réciproquement institués donataires chacun, en cas de survie, tant d'un immeuble en pleine propriété que du surplus des biens en usufruit de l'époux donateur ;

Que l'écrit subséquent du 10 mars 1876, apposé par Dominique Thomas au bas de la copie de la donation faite au profit de sa femme n'est que le commentaire de cette donation ;

Qu'il ne renferme intrinsèquement ni les termes ni la pensée d'une disposition nouvelle ;

Qu'on n'y trouve aucun legs, aucune clause testamentaire, mais seulement l'explication des donations mutuelles préexistantes, avec le vœu qu'un partage égal ait lieu, à la mort du donataire survivant entre les héritiers de deux familles ;

Attendu que pour le décider ainsi, les juges se sont fondés sur une appréciation abandonnée à leur prudence et à leurs lumières ;

D'où il suit que l'arrêt dénoncé en refusant de reconnaître à l'acte du 10 mars 1876 le caractère et les effets d'un testament n'a fait qu'une juste application de l'article 895 du Code civil et n'a violé aucune loi ;

Par ces motifs rejette ».

Cet arrêt est logique et sage. L'acte invoqué dans l'espèce comme un testament pouvait d'autant moins être considéré comme tel, qu'en commentant la donation mutuelle, antérieurement faite et dont il reproduisait la copie, l'auteur de la note déclarait exprimer non pas seulement sa volonté mais encore celle de son conjoint. Au surplus si l'écrit avait dû être considéré comme un testament il eût fallu annuler la disposition finale relative au partage égal entre les héritiers des deux familles, à la mort du conjoint survivant, une semblable disposition constituant le testament d'un autre que le rédacteur de l'écrit.

Par cet arrêt la Cour de Cassation a montré, disent les défenseurs de la capacité du testateur seulement nécessaire au moment du décès, qu'il fallait interpréter l'article 895 d'une manière très stricte. Les Tribunaux et les Cours d'appel n'ont pas failli depuis à la règle. Le Tribunal civil de la Seine s'est prononcé notamment en ce sens le 29 novembre 1920 (1) dans une affaire veuve Villette contre époux Laroche. Le sieur Villette avait rédigé plusieurs testaments successifs. Le 5 juin 1917, il produisit un dernier écrit, non daté et ainsi conçu : « Ne pouvant plus travailler, vu ma maladie, je prie cou-

(1) Gaz. Trib. 14 janvier 1921.

sine Césarine d'avoir pitié de ma femme à qui je donne tous mes biens car Augustine Dumoulin est bonne fille et m'a toujours bien soigné. La guerre m'a touché ma santé. Je remercie également M. Bocher de ce qu'il a fait pour moi, qu'il veuille bien s'occuper de ma femme que j'embrasse de tout cœur. Adieu pour la vie. Je me jette dans le puits ».

Or, le 9 juin 1917, le sieur Villette fut trouvé effectivement mort dans le puits. Le Tribunal de la Seine se prononça pour la validité comme testament olographe de l'écrit du 9 juin 1917.

« Attendu que tous les testaments successifs qui se révoquent les uns les autres témoignent assurément de l'inconstance des sentiments de Villette pour sa femme et les époux Laroche et d'une volonté changeante dans la dévolution de ses biens ; mais qu'il ne faut cependant pas trouver la cause de ces variations, ni dans les faits de captation ou de suggestion dont il n'est rapporté aucune preuve, ni dans une insanité d'esprit que les termes clairs et précis employés par le testateur dans tous ses testaments, les dispositions elles-mêmes qu'ils contiennent, dénotent une volonté bien réfléchie, en complet accord avec les événements qui se sont succédé dans son existence ;

Attendu que le premier testament du 1er juin 1914 en faveur des époux Laroche s'explique par les sentiments d'affection qu'il éprouvait pour la dame Laroche qui avait élevé Villette et à laquelle il voulait alors prouver toute sa reconnaissance, que celui du 7 novembre 1914, fait à la veille de partir pour la guerre, témoignait de sa

sollicitude pour sa femme, à laquelle il voulait assurer son avenir, pour le cas où il ne reviendrait pas.

Attendu que le testament du 7 avril a été inspiré par les dissentiments qui, à cette époque, se sont manifestés entre les époux Villette et qui sont établis par les lettres que Villette adressait à cette époque à sa mère, la dame Laroche ;

Attendu enfin que le 9 juin 1917, le jour où il va mettre fin à ses jours, Villette oublie les ressentiments qu'il a pu avoir contre sa femme et se souvient seulement qu'elle a été sa compagne de vingt-cinq années et qu'il ne doit pas la laisser seule sur la terre sans appui moral ni aide matérielle ;

Attendu ainsi que peuvent se justifier les différents testaments faits par Villette sans qu'il soit nécessaire de les expliquer par des actes dolosifs ou une insanité d'esprit qui n'existent pas dans la cause ;

Attendu que dans ces conditions, il importe seulement de rechercher quelles ont été les volontés ultimes du défunt et d'assurer à celles-ci leur pleine et entière exécution ;

Attendu à cet égard que la seule question à résoudre est celle de savoir si l'acte de dernière volonté de Villette fait au moment de son suicide, peut être considéré comme un testament et s'il est valable aux termes de la loi.

Attendu qu'aucune expression sacramentelle n'est nécessaire pour constituer un testament, que l'acte doit seulement contenir une disposition reportée pour son exécution après le décès de l'auteur ;

Attendu que l'acte par lequel Villette donne tous ses biens à sa femme remplit ces conditions puisqu'il contient une disposition reportée pour son exécution après le décès de l'auteur ;

Par ces motifs....

Prononce la validité du testament olographe fait le 9 juin 1917 ».

Ce jugement a été considéré comme très important pour la théorie exigeant la capacité du testateur seulement au moment du décès. Il détermine en effet que les dernières volontés du disposant sont capitales à condition qu'elles aient été exprimées en vue de la situation survenant après la mort. Le Tribunal civil de la Seine a repris la même idée dans un jugement plus récent du 13 avril 1929 (1). Il a précisé dans ce dernier cas que le testament pouvant être rédigé sous forme de lettre missive, il est nécessaire que le testateur ait manifesté dans cet acte sa volonté de disposer, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens. Nous nous contenterons de ces quelques exemples de jurisprudence que nous pourrions multiplier à l'infini, pour nous rendre compte que, conformément à l'article 895, le testament ne produit effet que si le testateur a disposé « pour le temps où il n'existera plus ». Aussi le testament n'acquiert-il toute sa valeur qu'au moment du décès ? A cette époque là il faut donc être pleinement capable.

---

(1) Gaz. Trib. 14 novembre 1929.

Section II

La disposition tombe si le légataire désigné prédécède

Une excellente preuve que le testament constitue un projet jusqu'à la mort du testateur c'est qu'il ne produit aucun effet dans le cas où le légataire meurt avant le disposant. Le legs constituant une disposition subordonnée n'est susceptible d'effet qu'au profit du bénéficiaire éventuel. En matière de succession testamentaire, la disposition est faite intuitu personnœ et il n'y a pas de représentation. Aucun droit ne saurait appartenir aux héritiers du légataire si ce dernier n'a pas survécu au testateur. Ainsi Demolombe a pu dire : « c'est en vain, par exemple qu'après le prédécès de l'un des deux légataires, auxquels une même chose aurait été léguée conjointement, on voudrait empêcher l'accroissement au profit du légataire survivant en soutenant que le légataire prédécédé est représenté par des enfants qui avaient à l'affection du testateur les mêmes droits que le légataire survivant » (1). A l'appui du grand juriste on peut citer le Code civil et la jurisprudence.

---

(1) Demolombe. Des donations entre vifs et des testaments, t. 5, 4e édit., p. 272, n° 300.

Sous-section 1.

Argument de texte

L'article 1039 du Code civil est formel : « Toute disposition testamentaire sera caduque si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur ». Le Code civil précise donc bien que la libéralité est essentiellement personnelle, comme l'affection qui la produit et elle ne peut dès lors s'ouvrir qu'au profit de celui-là même, qui seul en était l'objet. Cet article a eu souvent l'occasion d'être commenté par la jurisprudence.

Sous-section 2.

Argument jurisprudentiel

Quelques arrêts nous paraissent particulièrement typiques à ce sujet. Une décision de la Cour de Poitiers du 6 janvier 1864 (1) confirma purement et simplement un jugement du Tribunal civil de Saint-Jean-d'Angély dont la teneur était la suivante :

« Considérant que, par l'acte testamentaire du 20 mai 1849, le de cujus, ayant disposé de la moitié de sa fortune en faveur de certains légataires qu'il désigne, et de l'autre moitié au profit de trois autres qu'il nomme également, mais sans faire aucunement la part de ces trois derniers légataires et deux de ces derniers légataires étant décédés avant le testateur, il est évident que le legs

(1) D. P. 1864.2.137.

fait conjointement et devenu caduc à l'égard des deux légataires qui n'ont pu le recueillir, est dévolu par accroissement, suivant les règles de droit, à celui des trois légataires qui aura survécu au testateur ;

Qu'en vain allègue-t-on que suivant des probabilités morales tirées des affections présumées, cet accroissement ne devrait pas s'opérer dans l'espèce actuelle, parce que les deux légataires dont les legs sont tombés en caducité par leur prédécès sont représentés aujourd'hui par des enfants qui ont aux affections du testateur les mêmes droits que ceux du légataire plus heureux qui lui a survécu ;

Qu'en effet c'était au testateur, qui en eut tout le temps pendant les onze ou douze ans qui se sont écoulés depuis la confection de son testament jusqu'à sa mort et qui n'a pu ignorer le décès de ces deux légataires, ni par suite la caducité des legs qu'entrainaient ces décès, à modifier dans ce sens son testament si telle eût été son intention et que s'il ne l'a pas fait, sa volonté doit être respectée et obéie telle qu'elle se trouve exprimée dans l'acte où elle est restée monumentée ».

La confirmation pure et simple de ce jugement par la Cour de Poitiers est très significative. Un arrêt de la Cour de Rouen du 12 mars 1872 (1) dans une affaire Thomas contre Hache nous semble également très important. Il appliqua en effet d'une manière très stricte l'article 1039 du Code civil au risque de violer la notion de cause impulsive et déterminante. L'abbé Hache esti-

(1) D. P. 1873.2.219.

mant que ses cousines Bérénice Hache et sa sœur Marie se trouvaient dans un état prospère mais que la famille Eugène Hache était la plus nécessiteuse de toute sa parenté, vu son grand nombre d'enfants, disposa dans son testament du 21 janvier 1863 en faveur de Eugène Hache de tout ce qui resterait de sa succession après le paiement des charges portées dans son testament. Eugène Hache décéda le premier. A la mort de l'abbé Hache, la question se posa de savoir si le legs était ou non caduc, sa cause continuant à exister. La Cour de Rouen n'hésita pas à rejeter la survivance du legs.

« ..... Considérant que la cause d'une libéralité en faveur d'un légataire est essentiellement distincte de l'extension du legs aux personnes mêmes dont la situation a été prise en considération, et que par conséquent l'état de fortune de la famille d'Eugène Hache n'emporte pas de toute nécessité que l'abbé Hache ait fait et voulu faire une substitution vulgaire en faveur de ses héritiers ;

Considérant au surplus que le rôle des juges en matière de testament n'est pas de suppléer à l'erreur ou à l'oubli du testateur en créant par voie de conséquence, une institution qu'il aurait omis d'inscrire lui-même et dont l'absence ne paraîtrait pas rationnelle ;

.....

..... Considérant d'ailleurs que rien n'était plus facile à l'abbé Hache, lorsqu'il a institué Eugène pour tout le restant de sa succession, que de comprendre sa famille dans cette libéralité par une désignation quelconque ;

Considérant qu'il ne l'a pas fait soit volontairement, soit involontairement, et que dans l'un ou l'autre de ces

cas, les juges testeraient à sa place en ajoutant au testament ce qui y a été omis ;

Par ces motifs, dit que le legs universel fait en faveur d'Eugène Hache, par l'abbé Hache, en son testament olographe du 21 janvier 1863 ne doit pas profiter à ses enfants lesquels ne sont pas substitués à leur père ;

Déclare le dit legs caduc par prédécès du légataire au testateur, et annule, quant à ce, le susdit testament ...».

Un arrêt de la Chambre civile du 2 juillet 1924 consacra, lui aussi, l'application de l'article 1039 dans une affaire Demoiselles de Coppot contre Matheu et autres (1). Il exprima l'inexistence de la représentation en matière testamentaire suivant ces termes formels : « que d'ailleurs la représentation n'existe pas à l'égard des dispositions testamentaires ».

Ainsi un grand principe se dégage du Code civil et de la Jurisprudence à savoir : l'absence de représentation dans la succession testamentaire. Pour faire un testament valable, le testateur devra donc attendre, semble-t-il, le moment de son décès, seul moment où il sera certain de l'existence de ses légataires.

(1) D. P. 1926.1.102.

Section III

Le testateur ne peut pas imposer au légataire une charge devant être exécutée de son vivant

Avec une telle clause on n'aurait plus affaire à un legs mais à une convention faite pour être exécutée immédiatement. Le caractère essentiel des testaments, actes de dernière volonté, simples projets jusqu'au décès, ne serait pas respecté. Ces dispositions seraient viciées dans leur essence. La Chambre des requêtes a rendu un arrêt dan ce sens le 25 janvier 1853 (1). Elle a décidé, à juste raison, qu'un testament ou un legs ne pouvait être fait à titre onéreux. Elle a déclaré nul le testament par lequel un testateur avait institué un légataire universel par suite de l'engagement pris par celui-ci de laisser au disposant la jouissance de certains biens. Ainsi le testament ne peut contenir aucune disposition à la charge du légataire, du vivant du testateur.

Section IV

Le testament ne peut pas servir de preuve contre le testateur

De ce que le testament dispose uniquement pour le temps qui suivra le décès du testateur, il suit qu'un tel acte ne saurait constituer une preuve contre le disposant.

(1) S. 1853.1.172.

On ne peut, avant le décès du testateur, exciper contre lui d'une reconnaissance d'enfant naturel consignée dans son testament.

Le Tribunal de Beauvais et la Cour d'Amiens ont statué ainsi dans une affaire Finot contre Bordeaux (1). La Cour d'Amiens s'est contentée le 15 février 1826 de confirmer purement et simplement la décision des premiers juges : ceux-ci avaient établi qu'un testament ne pouvait jamais faire titre pour personne pendant la vie du testateur. D'après eux le testament ne pouvant produire aucun effet pendant la vie du disposant, il était sans importance d'y trouver des expressions constituant une reconnaissance de paternité, « puisque ce n'était toujours qu'après le décès du testateur qu'on pouvait faire usage de ces expressions ne donnant d'action aux parties intéressées que contre la succession du testateur ». Le jugement ajoutait que toutes les dispositions d'un testament consistant en libéralités ou ayant un autre objet n'étaient destinées par le testateur à être connues et exécutées qu'après son décès. Il se terminait ainsi : « nul ne peut avant cette époque, exciper contre sa volonté (testateur), de ce qu'il a consigné dans son testament ».

Un autre exemple démontre avec évidence que le testament ne peut pas servir de preuve contre le testateur. C'est que, jusqu'au décès de ce dernier, une reconnaissance de dette insérée dans son testament ne saurait par elle-même et à elle seule constituer un titre de créance, le disposant pouvant toujours la révoquer. Un arrêt du

(1) S. 1826.2.188.

27 août 1872 de la Cour de Bordeaux (1), dans une affaire Bilhot contre Bailhon est particulièrement caractéristique.

« Sur la demande reconventionnelle de Bilhot, tendant au paiement d'une somme de 2.650 francs ;

Attendu que l'appelant ne produit aucun titre à l'appui de cette demande ;

Qu'il soutient seulement que dans un testament reçu par Me Largeteau, notaire à Listrac, la dame Bailhon se serait reconnue débitrice envers lui de la somme réclamée ;

Mais qu'on ne peut se prévaloir contre une personne vivante des termes de son testament, acte destiné à rester secret, essentiellement révocable de sa nature, et qui ne peut acquérir de force et d'effet que par la mort du testateur ;

Que révoqué ou non ce prétendu testament ne saurait être invoqué par Bilhot ni comme une preuve, ni comme un commencement de preuve par écrit ;

Confirme.... ».

Commentant cette décision, l'arrétiste nous dit dans sa note « C' (le testament) est un simple projet qui doit rester secret à raison de la liberté laissée au testateur de le révoquer jusqu'à son dernier jour ».

Nous citerons encore à ce sujet les principaux attendus d'un arrêt rendu le 23 avril 1891 (2) par la Cour de Cassation belge.

---

(1) S. 1873.2.193.

(2) S. 1892.4.14.

« Attendu que toute disposition consignée dans un testament, par cela qu'elle émane de la seule volonté du testateur et se trouve insérée dans un acte dont il reste toujours le maître, est une disposition testamentaire, et, comme telle, révocable ;

Attendu qu'il suit de là que jusqu'au décès du testateur, la reconnaissance d'une dette insérée dans un testament ne saurait par elle même et à elle seule constituer un titre de créance.

Qu'il faut décider que le testateur, en faisant choix d'un acte qu'il restait libre d'annuler, a entendu se réserver le droit de s'opposer à ce que son aveu fût invoqué contre lui de son vivant ».

Ainsi du vivant du testateur, toute force probante est déniée à une reconnaissance d'enfant naturel ou de dette contenue dans un testament. Le testament est donc bien un projet du vivant du testateur puisqu'il ne peut servir de preuve contre lui et n'a alors aucune valeur.

Section V

La succession s'ouvre au décès

« Les successions s'ouvrent par la mort naturelle » dit l'article 718 du Code civil. « *Nulla viventis est hereditas* ». Seule la mort d'une personne opère pour ses héritiers la dévolution des biens composant son patrimoine. On ne parle que de la mort naturelle. L'article 719 du Code civil attachait le même effet à la mort civile mais celle-ci a été abolie par la loi du 31 mai 1854 comme

nous l'avons vu dans notre introduction. Ainsi l'article 719 s'est trouvé abrogé par contre-coup. Cette abrogation est très complète. Dans ces conditions dire que le testament d'un fou est valable, ce serait ressusciter la mort civile car dès l'apparition de son insanité d'esprit, le testateur ne pourrait plus modifier ses volontés. Il se trouverait dans une situation analogue à celle qui, autrefois, frappait les religieux, dont le testament demeurait valable en vertu d'une fiction les faisant considérer comme décédés au moment même où ils entraient en religion. Mais cela ne saurait être admis depuis que la mort civile ayant été abolie, la fin de la personnalité humaine ne peut plus résulter que de la mort physique. On ferait ainsi renaître une institution désuète qui s'adaptait parfaitement à l'ancien Droit mais qui ne correspond plus aux nécessités du Droit moderne.

Ce qui autorise d'autant plus à regarder le testament comme un projet jusqu'au décès, c'est qu'il convient de se placer à ce moment là pour déterminer la quotité de biens dont le testateur a pu légalement disposer. La règle que la quotité disponible se calcule en tenant compte du nombre des parents réservataires qui sont vivants au décès du testateur, fussent-ils par la suite renonçants, a été entièrement et constamment consacrée par la jurisprudence. La pensée de cette dernière est louable : elle veut faciliter le calcul par le testateur du montant de sa quotité disponible et soustraire les éléments du problème à toute possibilité de variations ultérieures. Elle s'attache à la réalité des faits, le nombre des réservataires vivants lors du décès du testateur, plutôt qu'à la rétroactivité fictive de la renonciation. Pour remplir ce but lé-

gitime de la jurisprudence il faut considérer le testament comme un projet jusqu'au décès.

Le testateur ne peut avoir auparavant la connaissance exacte et certaine du montant de la quotité disponible. Il ignore la loi qui régira sa succession puisque celle-ci doit être réglée d'après la loi en vigueur au moment du décès, comme nous l'avons vu dans notre chapitre consacré à la jurisprudence. Aussi il faut que le disposant ait une volonté entière au moment de sa mort, car il est alors seulement à même de connaître sans erreur ses héritiers vivants habiles à succéder et d'estimer la valeur de son patrimoine conformément à l'article 922 du Code civil ainsi rédigé : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ce dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer ».

Un jugement du Tribunal civil de la Seine (2e Chambre) du 22 juin 1922 (1) a parfaitement concrétisé cette idée dans une affaire administration de l'Assistance contre Bernheim, Cée et autres.

« Attendu que les articles 913, 914 et 915 du Code civil règlent la quotité disponible eu égard au nombre et à la qualité des héritiers que le disposant laisse à son décès ;

---

(1) D. P. 1924.2.76.

Que cet événement fixe la quotité disponible dont un testateur éclairé sur la consistance de son patrimoine a dû faire état dans les attributions de legs, et que ce serait porter atteinte à la stabilité des dispositions testamentaires que de les faire dépendre d'événements postérieurs au décès du disposant et qu'il n'a pas pu prévoir ».

Dans l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Paris du 1er mai 1923 (1) on retrouve cet attendu qui du reste fut repris le 23 juin 1926 (2) à propos de la même affaire par la Chambre civile de la Cour de Cassation.

Ainsi ce n'est qu'au moment du décès que pourront être faits les calculs définitifs déterminant exactement ce dont le testateur a pu valablement disposer et faisant apparaître s'il a excédé ou non les limites disponibles. Si le testateur a commis une erreur en faisant des libéralités dépassant la quotité disponible, les réservataires peuvent toujours les faire ramener à de justes limites grâce à l'action en réduction et à l'action en retranchement qui ne peuvent s'exercer qu'au décès. Le fait que la succession ne s'ouvre qu'à la mort du testateur prouve bien que jusque là le testament n'a été qu'un essai, une ébauche, un acte imparfait. N'est-ce pas du reste une solution très équitable ?

(1) D. P. 1924.2.76.
(2) D. P. 1927.1.65.

CHAPITRE V

ARGUMENT D'ÉQUITÉ

En faisant produire effet, malgré la survenance d'une incapacité à un testament qui a peut-être été rédigé longtemps avant la mort du testateur on risquerait d'aller à l'encontre de la volonté de celui-ci. S'il n'avait pas perdu son intelligence et sa capacité il aurait pu révoquer ou tout au moins modifier son testament à la suite d'événements qu'il n'avait pas prévus. Les personnes instituées comme légataires par le testateur ont pu mourir avant lui ou se montrer très ingrates à son égard. Dans le cas où le disposant serait devenu fou postérieurement, il ne pourrait pas changer un testament rédigé en conformité avec des circonstances complètement changées depuis lors.

Il faut considérer de plus que le testament d'une personne qui est devenue insensée avant de mourir est singulièrement suspect. N'était-elle pas déjà inconsciemment, héréditairement peut-être (1), sous l'empire d'influences pathologiques ?

En déclarant ouverte la succession ab intestat comme conséquence de la nullité du testament, cette théorie de la capacité du testateur requise seulement au moment du décès ne fait après tout que se référer au droit commun. La dévolution prévue par le Code civil n'est-elle pas après

(1) Voir p. 124.

tout la formule idéale, celle qui est la plus équitable dans beaucoup de cas ? Les considérations qui ont inspiré le législateur dans la réglementation de la succession ab intestat ne perdent rien de leur valeur : le conjoint survivant par exemple ne sera pas irrémédiablement sacrifié par la nullité du testament. Aussi ne faut-il pas redouter de faire tomber le testament d'un individu mort fou ? Son contenu est peut-être devenu incompréhensible à la suite des événements qui se sont déroulés depuis l'apparition de l'insanité d'esprit. En toute équité pour maintenir un testament il faut que le testateur soit pleinement capable au moment du décès, seul moment efficace, important, puisque l'acte devient alors parfait. Il concrétise et cristallise les dernières volontés du disposant.

2ème PARTIE

Exposé de la théorie exigeant la capacité du testateur au moment du testament et à celui du décès.

Pour les raisons que nous nous sommes efforcés de faire valoir, dans notre première partie, la théorie d'après laquelle la capacité du testateur est requise seulement au moment du décès n'a trouvé qu'un nombre assez restreint de défenseurs. Au contraire, la théorie de la capacité du testateur nécessaire à l'époque de la confection du testament et à celle du décès a rallié l'opinion d'auteurs plus nombreux. Pour ces derniers, le testament est plus qu'un projet au moment de la confection mais il n'est complet qu'à celui de la mort.

Cette théorie distingue l'incapacité légale et l'incapacité naturelle du testateur : la première résulte d'un jugement d'interdiction, la seconde consiste dans la perte de l'usage des facultés mentales. Le testament devient caduc par la survenance d'une incapacité légale et il demeure valable malgré l'existence d'une incapacité naturelle. On peut toutefois faire tomber le testament d'un interné ou d'un dément non interné ni interdit : dans le premier cas le juge a le pouvoir d'appréciation que lui reconnait la loi du 30 juin 1838 ; dans le second les héritiers du testateur ont la ressource de l'article 901 du Code civil.

Cette théorie qui repousse la thèse du testament, projet jusqu'au décès, se réclame d'une tradition très ancienne qu'adoptent un grand nombre d'auteurs et une abondante jurisprudence. De plus elle s'appuie sur une certai-

ne compréhension de la nature juridique du testament et de la notion d'équité. Aussi comme dans notre première partie, présenterons-nous successivement les différents arguments : historique, doctrinal, jurisprudentiel, juridique et d'équité.

CHAPITRE I

ARGUMENT HISTORIQUE

SECTION I

LE DROIT ROMAIN

Pour être valable le testament devait être fait dans les formes régulières. Cette condition n'était pas la seule nécessaire. Le droit de tester ou la factio testamenti active (selon l'expression des commentateurs) était encore requise chez le testateur. D'après Gaïus il fallait même d'abord savoir, lorsqu'on recherchait la validité d'un testament, si son auteur avait eu la factio testamenti. « *Imprimus advertere debemus, an is qui id fecerit habuerit testamenti factionem* ». Depuis la simplification des formes testamentaires, la faction de testament désignait, selon la propre définition des instituts, la capacité de faire un testament et aussi celle de recevoir. Seule la première, la factio testamenti active nous intéresse pour notre thèse. Cette faction n'était pas de droit privé mais de droit public. On le tient de Papinien

lui-même : « *Testamenti factio non privati sed publici juris est* » (1). Le droit de régler son hérédité, le sort futur de son patrimoine, de se donner en un mot après sa mort un continuateur de sa personne juridique n'était pas une conséquence nécessaire de la propriété ; il fallait l'avoir reçu expressément du législateur. Ceux auxquels la faction de testament n'avait pas été concédée en étaient complètement dépourvus (*quibus non est permissum facere testamentum*).

Pour pouvoir faire valablement son testament, en droit romain et pour qu'il conserve toute sa valeur, la capacité du testateur était requise au moment de la confection de l'acte et à celui du décès suivant l'interprétation de la vieille formule romaine : « *Media tempora non nocent* » (2). Le Digeste est formel : « *Exigit prœtor, ut is, cuis bonorum possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, et cum faciet testamentum, et cum moritur* » (3). A la double époque de la confection et du décès, le testateur devait donc être capable. Cette idée a été reprise par Justinien dans ses instituts. « *Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur : veluti cum is qui fecit testamentum capite deminutus sit* » (4).

Ces deux textes romains sont parfaitement clairs et ne peuvent laisser aucun doute sur le principe admis en

---

(1) Papinien, lib. 14. Quoestionum. Dig. 28.1.3.

(2) Ulpien. lib. 4, ad sabinum. Dig. 28.5.6, § 2.

(3) Ulpien, lib. 39. Ad Edictum. Dig. 37.11, de bon. poss. sec. tabulas. 1, § 8.

(4) Justinien. Instit. lib. 2, tit. 17. Quib. modis test. infirmantur, § 4.

droit romain. La capacité est requise aux deux moments, et la capitis deminutio (cette expression englobant le plus largement possible, toutes les hypothèses d'incapacité civile) du testateur entraîne la caducité du testament antérieur. C'est l'opinion de tous les grands romanistes modernes.

« Le testament est rendu inutile (*irritum*) par la capitis deminutio du testateur » nous dit Cornil (1).

Cuq n'émet pas un avis différent : « le testament est infirmé lorsqu'après sa confection le testateur subit une capitis deminutio » (2).

Girard se prononce également d'une manière décisive « Pour qu'un testament produise effet, il ne suffit pas qu'il ait été fait valablement dans le principe, il faut qu'entre ce moment et la mort du disposant, il n'ait pas été invalidé, infirmé par quelque événement. Un testament est nul dès le principe (*injustum non jure factum*) lorsqu'il manque, dès sa confection, d'un élément essentiel : ainsi comme nous avons vu, quand il n'a pas été fait dans les formes légales; quand il n'a pas été fait par un testateur capable,..... Quand ces conditions sont réunies, il est valable (*justum, jure factum*) mais il peut être invalidé (*infirmari*) par un fait postérieur ....., il peut devenir inutile (*irritum*) par la capitis deminutio du testateur » (3).

---

(1) Cornil. Droit romain, p. 385.

(2) Cuq. Manuel des institutions civiles des romains, p. 702.

(3) Girard. Manuel de droit romain, 1929, 8e édit., revue et mise à jour par Félix Seen, p. 886.

Le même principe a été soutenu par May, dans son manuel de droit romain. « Il est des événements, dit-il, qui, sans faire disparaître l'être physique, portent une atteinte plus ou moins profonde à sa personnalité juridique, à son caput. On a vu, en effet, que l'état des personnes, statuts, se compose de trois éléments : libertas, civitas, familia. La perte de l'un d'entre eux est appelée capitis deminutio » (1). Plus loin il ajoute : « le testament devient irritum, lorsqu'après sa confection le testateur subit une capitis deminutio. Le testament suppose en effet un vouloir persistant jusqu'au décès. Or la capitis deminutio ayant pour résultat de changer la personnalité du testateur empêche cette confirmation de tous les instants, en sorte que le testament n'est plus censé l'œuvre du défunt. Il est irritum non ratifié et ne peut être maintenu » (2).

Ainsi d'après les textes et les grands romanistes modernes, la validité du testament était fonction de l'intégrité de la personnalité juridique jusqu'à la mort du disposant. La capacité du testateur était donc nécessaire à l'époque de la confection du testament et à celle du décès. Cette double exigence se retrouve dans notre ancien Droit.

---

(1) May. Eléments de droit romain, 11e édit., p. 183.

(2) May. op. cit. p. 545.

Section II

L'Ancien Droit Français

L'ancienne France a conservé sur tous les points les solutions romaines. Le principe de la capacité du testateur nécessaire aux deux moments de la confection du testament et du décès fut normalement appliqué dans les pays du midi comme imposé par le droit romain en vigueur.

Furgole, avocat au parlement de Toulouse, était formel : « On doit considérer, disait-il, la capacité du testateur en deux temps différents : savoir celui du testament et celui de la mort naturelle, lorsqu'il cesse de pouvoir tester par quelqu'un des changements d'état appelés capitis deminutiones, autres toutefois que celui qui arrive par la profession en religion ; de manière que le testateur doit être de condition libre, citoyen et père de famille dans ces deux temps ; mais les changements d'état qui arrivent dans l'entre deux de ces temps seront considérés pour rien » (1).

Plus loin, Furgole précisait sa pensée dans une phrase nette et décisive : « La troisième condition est que cette volonté soit constante et que le testateur y persévère jusqu'à sa mort » (2).

---

(1) Furgole. Traité des testaments. Edit. Cellot, 1779, chap. 4, n° 9.

(2) Furgole, op. cit, chap. 4, n° 12.

Claude Serres, avocat et professeur de droit français à l'Université de Montpellier, n'émettait pas un avis différent : « La capacité du testateur est effectivement requise en deux temps, savoir, au temps où il a fait son testament, et au temps de sa mort » (1).

La solution romaine de la capacité requise à l'époque de la confection du testament et à celle du décès trouva donc son application de plein droit dans les pays de droit écrit. Elle fut également admise dans les pays de coutume. Pour s'en rendre compte, il suffit de consulter les auteurs de notre ancien droit.

Richer, avocat au parlement de Paris, rapportait : « Il n'y a que deux temps considérables pour ce qui regarde le testateur : à savoir celui auquel il fait son testament et le temps de sa mort » (2). Ricard s'exprimait en termes semblables : « Il n'y a que deux temps considérables pour ce qui regarde le testateur, à savoir celui auquel il fait son testament et le temps de sa mort » (3). Après avoir formulé la règle, Ricard en donnait aussitôt l'explication : « il suffit que l'empêchement se trouve soit au temps que le testament est fait ou lors de la mort du testateur parce que s'il est nécessaire qu'il soit en une pleine liberté lorsqu'il teste, il n'est pas moins requis qu'il la conserve au temps de son décès : attendu qu'il

(1) Serres (Cl.). Les institutions du droit français. Liv. 2, tit. 12, p. 240.

(2) Richer. Traité des donations et testaments. Chap. 3, sect. 18, p. 178.

(3) Ricard. Traité des donations entre vifs et testamentaires, édit. Bergier, 1783, 1re partie, chap. 3, sect. 18, p. 204.

doit mourir dans une pareille liberté de la pouvoir révoquer » (1).

Enfin Pothier, lui-même, se montrait également favorable à cette même théorie : « la capacité de tester qui résulte de l'état de citoyen est nécessaire tant pour la valable confection du testament que pour le droit de transmettre ses biens par testament. Il s'ensuit qu'elle est requise au temps de la mort du testateur aussi bien qu'au temps de la confection du testament » (2). Par ailleurs, il ajoutait : « Il nous reste à ajouter que la capacité de tester qui résulte de l'état civil est requise tant au temps de la mort qu'au temps du testament ; c'est pourquoi, quoique le testateur fut jouissant de son état civil lorsqu'il a fait son testament, si néanmoins il l'a perdu depuis par une condamnation capitale, son testament ne sera pas valable » (3). Comme le font très justement remarquer les représentants de cette théorie que nous exposons, Pothier ne cite ce cas qu'à titre d'exemple.

La solution admise, à Rome, passa donc dans notre ancien droit : une personne capable ayant fait son testament, celui-ci était sans valeur si le testateur était, par la suite, frappé d'une capitis deminutio. Ce principe fut appliqué de plein droit dans les pays du midi. Suivant nos anciens auteurs, il fit fortune dans les pays de coutume. Aussi la théorie, d'après laquelle la capacité du testateur est requise à l'époque de la confection du testament et à celle du décès peut, à juste titre, se réclamer d'une

---

(1) Ricard, op. cit., chap. 3, sect. 18, p. 205.

(2) Pothier. Coutume d'Orléans. Paris 1776, t. 2, sect. 3, n° 36.

(3) Bugnet. Œuvres de Pothier, édit. 1861, t. 8, p. 259, n° 126.

tradition près de deux fois millénaire, tradition qui, d'ailleurs, a été ardemment défendue par une notable fraction de la doctrine depuis 1804.

CHAPITRE II

ARGUMENT DOCTRINAL

A une audience de germinal, an XII, une année à peine après la promulgation du titre des donations et testaments, le Procureur général Merlin rendait hommage à cette tradition que nous venons de rappeler : « Pour tester valablement il faut en avoir la capacité, non seulement à l'époque où l'on dispose, mais encore au moment où l'on cesse de vivre. C'est un principe consacré par la loi romaine et qui n'a jamais été contesté » (1). Depuis, cette théorie a eu d'ardents représentants parmi les auteurs des 19e et 20e siècles.

Demante consacra un article très intéressant à la question dans la Thémis. « A quelle époque est requise la capacité de donner et de recevoir par testament ? Cette question n'est pas précisément résolue par le Code civil. On s'accorde assez généralement à croire qu'elle doit se décider par les anciens principes puisés dans le Droit romain. Mais ces anciens principes eux-mêmes présentent quelque difficulté dans leur application à notre Droit français, je me propose de les rappeler ici en les combi-

(1) Journal des audiences de la C. de cass., an XII, p. 393.

nant avec plusieurs dispositions du Code civil qui contiennent quelques éléments de solution.

Distinguons d'abord la capacité du testateur et celle du légataire. Nul doute que le testateur doive être capable au moment même où il dispose : autrement il n'y aurait pas testament et lors même qu'il recouvrerait ensuite la capacité, lors même que l'on supposerait favorablement que, devenu capable, il veut encore ce qu'il voulait étant incapable, toujours serait-il vrai que cette volonté, n'étant pas légalement exprimée, ne pourrait produire son effet ; car la loi ne consacre la volonté du défunt qu'autant qu'il l'a manifestée dans les formes qu'elle a établies. En outre le testament ne produisant son effet et ne recevant sa perfection qu'à la mort, il est évident que sa validité est encore subordonnée à la capacité du testateur, au temps de la mort » (1).

Aubry et Rau formulèrent leur avis de manière très nette. « Il faut pour la validité des dispositions testamentaires que le testateur ait, à l'époque de la confection du testament, joui tout à la fois de l'usage de ses facultés morales et de la capacité légale de tester. Il faut de plus qu'il ait eu cette capacité au moment de son décès. Mais il n'est pas nécessaire qu'il ait conservé, jusqu'à cette époque, l'usage de ses facultés morales. Il résulte de là que le testament, fait par une personne qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement ou légalement incapable de tester, est nul quoique le testateur soit décédé en état de capacité. Il résulte encore des

(1) Themis. Rev. publiée par Blondeau, Demante et Du Caurroy, t. 7, p. 135 et 136, nov. 1824.

principes posés en tête de ce numéro que le testament, fait par une personne qui, au moment de la confection de l'acte, était moralement et légalement capable de tester, devient nul si le testateur ne jouit plus, lors de son décès, du droit de tester » (1).

Demolombe se prononça dans le même sens : « Que le testateur, à l'époque de la confection du testament doit être tout à fait capable de droit et capable de fait. c'est là une règle qui a toujours été reconnue...

A la seconde époque, celle du décès, il faut aussi que le testateur soit capable de droit ; car c'est à cette époque que s'accomplit la transmission testamentaire ; et il doit dès lors être capable de transmettre par testament. Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit capable de fait » (2).

Laurent fut également formel : « Il y a ceci de spécial dans le testament, c'est que le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus (article 895), ce qui implique la persistance de la volonté du testateur à sa mort et, par suite sa capacité, car sa volonté de disposer ne produit effet que pour autant qu'il soit capable. Ce principe n'est applicable qu'au testament » (3).

Baudry-Lacantinerie écrivit aussi : « Le testateur doit avoir la capacité de droit aux deux époques (celle de la confection du testament et celle de la mort du testateur) qui viennent d'être indiquées savoir : au moment

(1) Aubry et Rau. Cours de droit civil français, 5e édit., t. 10, revu par Bartin, p. 509.

(2) Demolombe. Traité des donations entre vifs et testamentaires, 4e édit., t. 1, p. 690.

(3) Laurent. Principes du droit civil, 2e édit., Bruxelles 1876-1878, t. 11, p. 503.

de la confection du testament, car c'est alors qu'il dispose et au moment de son décès, car c'est alors qu'il transmet. Quant à la capacité de fait (sanité d'esprit), il suffit qu'elle existe chez le testateur au moment de la confection du testament, peu importe qu'il la perde plus tard » (1).

On retrouve la même opinion formulée dans des termes semblables dans le manuel des donations entre vifs et des testaments de Baudry-Lacantinerie et Colin (2) et exprimée d'une manière un peu différente dans le traité des personnes de Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. « Au contraire, en ce qui concerne la capacité du testateur, par application de la règle qui veut qu'elle existe à la fois au jour de la confection du testament et au jour de sa mort, il faut qu'il soit capable d'après la loi en vigueur à la date où il a testé, et, de plus d'après celle qui existait lorsqu'il est décédé » (3).

La théorie que nous exposons peut encore s'appuyer à juste titre sur les auteurs les plus récents. MM. Colin et Capitant ont dit en effet : « Cette capacité du testateur) doit exister à la fois au moment de la confection du testament et à celui de la mort ». Ils déclarent que la loi du 31 mai 1854 ne fait qu'appliquer cette idée et ils ajoutent : « Supposons que le testateur fut capable au mo-

---

(1) Baudry-Lacantinerie. Précis de droit civil, 6e édit., t. 2, p. 279.

(2) Baudry-Lacantinerie. Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre vifs et des testaments avec la collaboration de Colin, t. 1, 3e édit., p. 296.

(3) Baudry-Lacantinerie, op. cit. Des personnes, avec la collaboration de Houques-Fourcade, t. 1, 3e édit., p. 137.

ment de la confection du testament, mais ait été ensuite frappé d'incapacité, par exemple, ait fait l'objet d'un jugement d'interdiction. Le testament sera nul si le testateur décède en état d'interdiction. Notons toutefois que cette dernière solution n'a trait qu'à la survenance d'une incapacité légale. S'il s'agissait d'une incapacité naturelle, par exemple si le testateur venait à perdre l'usage de ses facultés, mais sans être ni interdit ni interné, son testament ne pourrait être attaqué pour cause de démence, à raison de la survenance de cette incapacité » (1).

C'est également l'opinion de MM. Planiol, Ripert, Maury et Vialleton : « La capacité de tester s'apprécie en effet à un double moment : lors de la confection du testament le testateur doit être capable légalement, c'est-à-dire n'être ni interdit, ni mineur et capable naturellement c'est-à-dire être sain d'esprit ; lors du décès, le testateur ne doit pas être incapable en droit, il peut au contraire, sans que le testament soit critiquable, l'être en fait. Ces règles rappelées, on comprend qu'il n'y ait pas de difficultés en cas d'interdiction ou de minorité. Si le de cujus est incapable en droit à son décès, tout testament laissé par lui est nul » (2).

De même, M. Hémard écrit : « La capacité du testateur doit exister à la fois au moment de la confection du testament parce que c'est alors qu'il dispose, et au mo-

---

(1) Colin, Capitant et Julliot de la Morandière. Cours élémentaire de droit civil français. 8e édit., t. 3, p. 709.

(2) Planiol et Ripert. Traité de droit civil français, t. 4. Succession avec la collaboration de Maury et Vialleton, p. 113.

ment de sa mort, parce que c'est alors qu'il transmet et ce n'est qu'au décès que le testament, qui n'a pas été révoqué, acquiert sa pleine valeur ». Et il ajoute : « Une incapacité de jouissance qui serait survenue entre ces deux époques et qui aurait disparu n'atteindrait pas les dispositions testamentaires (personne interdite judiciairement après la rédaction de son testament et ayant obtenu, avant son décès, mainlevée du jugement d'interdiction) » (1).

Dans le même sens, nous trouvons M. Voirin qui affirme : « La capacité de disposer doit exister chez le testateur à deux moments, lors de la confection du testament et lors du décès qui le rend définitif » (2).

M. Solus n'admet pas une solution différente « estimant pour notre part que la capacité du testateur doit exister non seulement au jour de la confection du testament mais aussi au jour du décès et que par conséquent le testament de l'individu, devenu interdit, est nul » (3).

M. Moreau a écrit, lui aussi, dans un très brillant article : « La volonté disposante, même si elle existait valablement chez l'interdit au moment où il écrivait son testament ne peut plus se retrouver en lui à l'instant de son décès, puisque légalement il est devenu incapable de vouloir transmettre ses biens » (4).

Dans une consultation très savante, M. Demogue s'est rallié au même principe : « Une tradition, que l'article

---

(1) Hémard. Précis élémentaire du droit civil, t. 3, p. 560.

(2) Voirin. Elément de droit civil, 1re année 1933, p. 318.

(3) Solus. Note au S. 1935.2.193, col. 1.

(4) Moreau. Dissertation, S. J. 26 juillet 1936, p. 789.

25 civ. favorise, à laquelle le législateur de 1854 a donné une consécration nette, qu'adopte la jurisprudence et une grande majorité de la doctrine, empêche le testament de celui qui meurt interdit de produire effet, même s'il est antérieur à l'interdiction. Le législateur a voulu souligner la révocabilité du testament. Il faut qu'à la fin de sa vie, le testateur ait au moins eu la capacité de droit de le révoquer et c'est cette possibilité qui, seule, met le sceau au testament. Ainsi il mérite pleinement le nom d'acte de dernière volonté » (1).

Le principe de la capacité du testateur nécessaire au moment de la confection du testament et à celui du décès a donc été consacré par de nombreux auteurs modernes. Toutefois, seule la capacité légale est requise à ces deux époques, la capacité naturelle ne l'étant qu'à celle de la confection. Pour cette abondante doctrine, le testament est plus qu'une ébauche, plus qu'un projet à la première époque, mais il n'est complet qu'à la deuxième. S'il arrive à ces auteurs d'employer le mot projet, c'est toujours par image, c'est toujours en effet dans le sens de la révocabilité du testament. Cette théorie que nous présentons se fondant sur une longue tradition historique et sur l'autorité d'éminents auteurs se réclame également d'une nombreuse jurisprudence.

(1) Demogue. Cons. 9 novembre 1934.

CHAPITRE III

ARGUMENT JURISPRUDENTIEL

« Cette solution (capacité du testateur requise à l'époque de la confection du testament et à celle du décès) est en accord, dit M. Solus, avec la tendance généralement manifestée par la jurisprudence. Il est remarquable en effet que, saisies de problèmes qui, à la vérité, ne concernaient pas spécialement la validité du testament de la personne frappée ultérieurement d'interdiction, mais qui posaient la question de savoir à quel moment doit s'apprécier la capacité requise pour tester, la Cour de Cassation et les Cours d'appel ont formellement décidé que cette capacité doit exister, tout à la fois au moment de la confection du testament et au moment de l'ouverture de la succession » (1). Cette théorie, comme celle de la capacité requise au moment du décès, invoque en effet à son appui des arrêts de Cours d'appel et de la Cour de Cassation qui ont été rendus dans des espèces bien différentes de celle qui fait l'objet de notre thèse. Toutefois les directives générales données par cette jurisprudence servent parfaitement la théorie que nous exposons, ainsi que le remarque M. Solus. De fait, les Cours d'appel ont souvent exigé la capacité du testateur au moment de la confection du testament et à celui du

(1) Solus. Note au S. 1935.2.193, col. 1.

décès. A ce sujet, un arrêt de la Cour de Grenoble, du 7 juillet 1811, est très significatif (1). Un mineur, Jean-Louis Caudy, avait fait un testament olographe, par lequel il instituait sa mère légataire universelle. Il mourut sous les drapeaux en décembre 1805, majeur depuis quelques jours. D'après la dame Caudy, la disposition de son fils devait être exécutée en totalité. Les héritiers, du côté paternel, prétendaient au contraire qu'il fallait réduire la disposition à la portion dont le mineur pouvait disposer, conformément à l'article 904. Le 7 février 1810, le Tribunal civil de Die déclara la disposition valable pour la moitié seulement de la succession. Il ordonna le partage de l'autre moitié entre les héritiers paternels et la veuve Caudy, sauf la réserve, à cette dernière, de l'usufruit du tiers des biens auxquels elle ne succédait pas en propriété. La Cour de Grenoble confirma ce jugement. La théorie que nous présentons a relevé dans cet arrêt un considérant très intéressant :

« Considérant que le testament du mineur parvenu à l'âge de 16 ans qui a donné au-delà de la moitié de ses biens ne peut produire aucun effet pour l'excédent, lors même que la succession s'ouvrirait à la majorité, parce que la validité d'un testament dépend aussi bien de la capacité de la personne au moment où elle l'a fait, que de celle qu'elle avait à son décès ; que la loi ayant refusé au mineur le droit de donner plus, il n'a pu persévérer majeur dans une volonté que, mineur, il lui était prohibé de manifester à cause de l'imprévoyance de son âge, volonté que la loi regarde comme non écrite ».

(1) S. 1809-1811.2.518.

Cette exigence de la capacité à l'époque de la confection du testament et à celle du décès est exprimée également d'une manière très nette dans un arrêt de la Cour d'appel de Riom, rendu le 26 juin 1824 (1). Il s'agissait de déterminer la loi qui devait régler quant à la quotité disponible le sort et l'effet des dispositions testamentaires faites sous une législation antérieure.

« Considérant .....

Qu'à la différence des actes entre vifs qui consomment actuellement et irrévocablement une donation, le testament n'est rien sans la persévérance de son auteur jusqu'au décès, décès qui seul, met le sceau à l'irrévocabilité de l'acte et lui donne pour ainsi dire l'existence ;

Que si, sous le rapport de la forme, on doit consulter la loi en vigueur au temps de sa confection, c'est la loi du décès qui s'empare du testament sous les autres rapports pour le régir, le comparer à ce qu'elle permet, autorise, ou défend, si d'ailleurs le testateur avait, au temps de la confection la capacité requise pour tester, et qu'ainsi, bien que le testament du sieur Destanne soit à la date du 7 brumaire, an IX, toutefois l'aptitude pour donner et recevoir au temps du décès et particulièrement, la détermination de la quotité disponible devaient, en principe, être soumises à la loi existante à la mort du testateur.

.....

Qu'il n'y a rien à induire de ce que le sieur Destanne a testé par paroles de présent, tout testateur étant censé dans sa pensée, embrasser un temps certain jusqu'à son

(1) Jour. du Pal, t, 2 de 1825, p. 574.

décès et vouloir à sa dernière heure seulement produire son testament comme l'acte actuel de sa dernière volonté et la loi actuelle qu'il impose à ses héritiers ».

La Cour de Montpellier se prononça également d'une manière formelle en faveur de la capacité requise aux moments de la confection du testament et du décès dans une espèce encore bien lointaine de la nôtre : il s'agissait de savoir si l'incapacité de recevoir, établie par l'article 907 du Code civil, au cas de libéralité d'un mineur envers son tuteur, était applicable au second mari de la veuve qui s'était remariée sans se faire maintenir dans la tutelle des enfants mineurs issus de son premier mariage. L'arrêt de la Cour de Montpellier du 21 décembre 1837 (1) opta pour l'affirmative en disant que le second mari, tuteur ou co-tuteur de fait, était par cela même incapable de recevoir des libéralités des enfants de sa femme, tant que le compte de tutelle n'avait pas été rendu. Il fit également triompher la théorie que nous exposons :

« Attendu qu'il s'agit d'apprécier la validité d'un testament fait en 1823 sous le rapport de la capacité de l'héritier institué, que cette capacité ne peut être réglée que par la loi existante au jour du testament et au jour du décès.

.....

Qu'il est, en effet, de principe que la capacité de donner et de recevoir doit exister à la dite époque (celle de la disposition testamentaire) et que l'acquisition ulté-

(1) S. 1838.2.390.

rieure de la capacité qui manquait alors ne peut permettre de valider une disposition nulle dans son principe... ».

La Cour d'appel d'Aix se montra fidèle à la même théorie dans un arrêt du 7 mars 1912 (1), la valeur du testament fait par un étranger étant contestée.

« En droit international privé et en matière de testament, il est de règle de distinguer entre les nullités qui tiennent au défaut de capacité du testateur et celles qui ont trait à la forme de l'acte, les premières devant être appréciées d'après le statut personnel du testateur, qui doit être capable de disposer à la fois au moment de la rédaction du testament et au moment de sa mort, c'est-à-dire d'après sa loi nationale, les secondes, au contraire, s'appréciant au moment de la confection du testament, le testament, en vertu de la règle locus regit actum, pouvant être fait, soit dans la forme locale, soit par la forme prescrite par la loi nationale du de cujus ».

Ces différents arrêts de Cours d'appel révèlent une parfaite unité. Quoique traitant des questions distinctes de celle qui nous préoccupe, tous se rattachent au même principe : la capacité du testateur est requise au moment de la confection du testament et à celui du décès. La Cour de Cassation s'est montrée, elle aussi, très favorable à cette tendance dans des espèces qui, elles non plus, ne concernaient pas spécialement la validité du testament de la personne frappée ultérieurement d'interdiction.

Dans un arrêt du 12 mai 1806 (2), la Chambre civile détermina que la loi du 12 ventôse, an VIII, qui avait

(1) Gaz. Trib. 25 avril 1912.
(2) S. an XIII-1808.1.243.

déclaré émigrés tous les inscrits sur la liste, et qui les avait, par suite, frappés de mort civile, n'avait pas effet sur les inscrits décédés antérieurement. Elle précisa qu'un individu, inscrit sur la liste des émigrés ayant réclamé, en temps utile et étant décédé avant la loi du 12 ventôse, an VIII, avait pu tester valablement. Elle le fit en s'inspirant de la vieille solution venue du Droit romain.

« Considérant .....

,,,, D'où il suit que Meyer n'ayant été, à l'époque de la confection de son testament et à celle de sa mort, qu'en état de simple prévention d'émigration..... ».

Le 23 novembre 1809 (1), la Chambre des Requêtes ayant à préciser la loi qui devait régir une disposition universelle appuya sa décision sur le même principe.

« Attendu qu'il est de principe général que, pour décider de la validité et des effets d'un testament, il n'y a à consulter que la loi du temps de sa confection et celle du temps de son ouverture ; et que sous ce double rapport, la disposition universelle dont il s'agit, est valable ».

Un arrêt de la Chambre civile du 21 mai 1812 (2) est également très significatif. Un habitant du continent français, La Tourmelière, partit pour la Martinique. Il fut inscrit sans réclamation sur la liste des émigrés et fut ainsi frappé de mort civile. Il fit son testament à St-Pierre-de-la-Martinique. Cet acte fut validé par la Cour d'appel de St-Pierre mais cassé par la Chambre civile en des termes très précis :

(1) S. 1809-1811.1.125.
(2) S. 1812.1.358.

« Attendu .....

Que rien ne justifie et qu'il n'a pas même été allégué que le sieur La Tourmelière ait été en réclamation ;

Que par conséquent il n'a pas pu être regardé comme simple prévenu d'émigration ;

Que pour tester valablement il faut en avoir la capacité non seulement au moment où l'on dispose mais encore lors de son décès ;

Que le sieur La Tourmelière n'avait cette capacité ni à l'une, ni à l'autre époque, puisque faute de radiation définitive, la loi du 12 ventôse, an VIII, a considéré comme émigrés tous ceux dont le nom, à cette époque, n'était pas rayé de la liste ;

Qu'il suit de là que le sieur La Tourmelière doit être constamment regardé comme frappé de mort civile à son décès ;

Qu'ainsi il n'a pu tester valablement....., casse ».

Cette espèce qu'eut à trancher la Chambre civile en 1812 est tout à fait semblable à celle qui se présenta devant elle en 1806. Dans les deux cas, elle résolut la difficulté en se servant du même principe, principe qui servit également de base à un arrêt de la Chambre des Requêtes du 13 novembre 1816 (1) dans une affaire Besson contre Joubert, la Cour de Cassation l'utilisant pour valider un testament fait par un mineur.

« Considérant : 1° que des faits recueillis et constatés par l'arrêt dénoncé, et du rapprochement des lois de

(1) S. et P. Chr. D. A.5.661.

la matière, il résulte que Marius Besson avait l'âge suffisant pour pouvoir disposer de la moitié de ses biens, non seulement à l'époque où il fit son testament et à celle de son décès (ce qui eût suffi d'après la règle *media tempora non nocent*) mais encore à l'époque de la publication des articles 903 et 904 du Code civil ; ce qui rend même surabondante l'application à l'espèce de la règle que l'on vient de citer.

..... ».

Cette tendance générale manifestée par la Cour de Cassation dès le début du 19e siècle fut nettement concrétisée dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 novembre 1848 (1). Cette Chambre ayant à statuer dans une espèce différente, il est vrai, de la nôtre, nous relevons dans son arrêt ce motif sur la portée duquel il n'y a pas d'ambiguïté possible :

« Attendu que la capacité, soit pour donner, soit pour recevoir, doit exister et au moment de la confection du testament et au moment de l'ouverture de la succession ».

Ainsi après avoir appliqué depuis près de 50 ans la solution transmise par le Droit romain et l'ancien droit la Cour de Cassation semble avoir voulu la « ramasser », la condenser en une formule pratique, qui a pu servir de définition à la théorie que nous exposons et qui a obtenu la consécration de la jurisprudence moderne. Comme nous venons de le voir en effet, la Cour de Cassation et les Cours d'appel ont toujours exigé la capacité du testateur à l'époque de la confection du testament et à celle

(1) S. 1849.1.14.

du décès lorsqu'elles ont dû déterminer à quel moment il fallait apprécier la capacité requise pour tester. Cette jurisprudence constante permet, affirme-t-on, de postuler la nullité du testament fait par une personne capable, frappée ultérieurement d'interdiction.

Remarquable par son unité elle est donc conforme à un principe près de deux fois millénaire, principe qui s'explique parfaitement par la nature juridique du testament.

CHAPITRE IV

ARGUMENT JURIDIQUE

Pour la thèse que nous exposons, le testament n'est nullement un projet : ses représentants eux-mêmes reconnaissent qu'il y a une différence entre le testament et le simple projet. Me Coutard, qui soutint le 19 janvier 1937 (1), devant la Chambre des Requêtes, la thèse de la capacité requise au moment de la confection du testament et à celui du décès, a parfaitement admis cette distinction dans sa très brillante plaidoirie. « Cette différence vient de ce qu'en présence d'un testament, une présomption du maintien de la volonté jusqu'à révocation existe, tandis qu'un simple projet qui n'est que la manifestation d'une intention et non point d'une volonté, ne

(1) Nous remercions vivement Me Coutard, président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, qui a bien voulu nous communiquer son mémoire et sa plaidoirie.

peut en aucun cas être invoqué, même si l'auteur du projet n'a manifesté aucune intention et volonté contraires jusqu'au moment du décès ». « Ainsi le testament, ajoute le grand avocat, vient prendre sa place exacte entre le projet qui ne peut en aucune circonstance être invoqué en vue d'un effet juridique déterminé, d'une part, et l'institution contractuelle, d'autre part, dont les effets se produisent au moment même de sa réalisation ».

M. Henry Moreau a soutenu la même idée (1). Pour lui aussi la qualité de projet ne convient qu'aux écrits qui, ne manifestant qu'une velléité non encore réalisée, sont incapables de produire effet à eux seuls, quoi qu'il arrive dans la suite. « Si le testament régulier n'était rien de plus, dit cet éminent juriste, le décès de son auteur ne saurait le rendre efficace ». D'après M. Moreau, le testament traduit une volonté qui existe au moment de sa confection mais qui est susceptible de changer. Aussi il ne devient efficace et ne fait naître des droits que si cette volonté est la dernière volonté du testateur, si elle se retrouve existant encore en lui au moment de son décès. Seul le maintien de la volonté transforme l'acte provisoire du début en l'acte juridiquement efficace qu'est le testament au moment du décès. Pour étayer cette théorie, M. Moreau se servit d'une phrase prononcée le 5 avril 1849 par Nicias-Gaillard devant la Cour de Cassation : « le testament est un acte qui commence au moment où on le fait et qui ne se consomme qu'au moment où on meurt » (2).

---

(1) Moreau. Dissertation. S. J., 26 juillet 1936, p. 793.

(2) D. P. 1850.1.85.

Le testament pour les partisans de cette théorie est une cristallisation juridique de la volonté du testateur à un moment déterminé de son existence. Cette cristallisation acquise, son efficacité dépendra du maintien de la volonté du testateur jusqu'au moment du décès. La loi présume ce maintien de la volonté tant qu'une volonté contraire n'a pas acquis une nouvelle cristallisation aussi claire et aussi formelle que la précédente, dans le cadre d'une révocation. C'est le maintien seul de cette volonté du testateur jusqu'au décès qui transforme l'acte provisoire du début en l'acte juridiquement efficace que constitue le testament à l'époque du décès.

Cette conception du testament est bien légale. Cela résulte amplement des travaux préparatoires du Code civil et notamment des discussions qui ont précédé la rédaction de l'article 895 qui définit le testament comme étant « un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer ». Ce texte correspond à l'article 3 du projet présenté au Conseil d'Etat et dont il est particulièrement intéressant de rappeler la rédaction primitive : « Le testament, dit le projet, est un acte par lequel le testateur seul dispose de tout ou partie de ses biens et qui n'a d'effet qu'autant que le testateur a persisté dans la même volonté jusqu'à la mort ». La partie finale du texte a été modifiée, d'après Maleville, parce que le Conseil d'Etat craignait qu'elle ne donnât lieu à des discussions relatives au maintien effectif de la volonté du testateur ; les héritiers auraient pu se croire fondés à exiger du légataire la preuve possible et particulièrement difficile du non changement de volonté. La non-

révocation du testament a donc été considérée comme une présomption absolue du maintien de la volonté du testateur. Le changement de volonté doit, pour être efficace, prendre une forme claire et certaine. Mais il n'en reste pas moins que l'idée même du maintien de la volonté du testateur subsiste. Le testament est valable quand il est fait par un disposant sain d'esprit. La volonté de ce dernier est considérée comme continuant à s'affirmer, comme subsistant jusqu'à son décès, s'il n'y a pas révocation. Au contraire si le testateur fait l'objet d'un jugement d'interdiction, il se trouve alors dans l'impossibilité légale de maintenir sa volonté. Son testament devient nul et le restera si la mainlevée de l'interdiction n'est pas prononcée avant le décès du testateur.

L'argumentation juridique de cette théorie repose sur quatre points essentiels que nous allons étudier successivement : 1° le testament n'est pas un acte à terme ; 2° il n'est pas un acte parfait ; 3° il est toujours révocable ; 4° enfin, lorsqu'un testament est maintenu jusqu'au décès, la volonté pleine et entière du testateur doit encore exister. Nous exposerons ensuite pourquoi, partant de cette argumentation, le testament de l'interdit judiciaire, confectionné antérieurement à la prononciation du jugement, est nul.

Section I

Le testament n'est pas un acte a terme

Il est en effet soutenu par les théoriciens de la capacité du testateur seulement nécessaire au moment de la confection du testament, que ce dernier est un acte à terme. L'arrêt du 10 décembre 1934, de la Cour d'appel de Paris a parfaitement concrétisé cet argument : « Considérant, dit l'arrêt, que le testament ne peut, à aucun titre, être envisagé comme un simple projet :

Qu'il constitue un acte de disposition complet se suffisant à lui-même, susceptible, sans doute, de révocation par la manifestation ultérieure d'une volonté contraire, mais qui se trouve être parfait dès sa confection sous la seule réserve que son exécution demeure subordonnée à l'événement d'un terme indéterminé mais fatal, le décès du testateur ».

Ce rapprochement entre le testament et l'acte à terme ne peut évidemment résister à l'analyse ; l'acte à terme crée, dès le moment de son accomplissement, des droits et des obligations. Il se traduit par une modification immédiate des situations juridiques antérieures. Il est à peine besoin d'illustrer cette affirmation lorsqu'il s'agit des actes entre vifs. Ainsi il est certain qu'une vente à terme, outre qu'elle ne suspend généralement que l'exécution de l'obligation de livrer, crée, même lorsque le transfert de propriété est retardé, des situations juridi-

ques nouvelles que les parties ne peuvent plus modifier à leur gré. Le vendeur à terme par exemple ne pourrait évidemment pas revendre le même objet à un tiers, et de son côté l'acheteur, avec la modalité du terme n'est pas susceptible d'autre part de se soustraire à l'exécution de son engagement de payer le prix dans les conditions stipulées au contrat. Cet engagement grève définitivement son patrimoine dès le jour de la confection du contrat, et le terme ne touche nullement à l'existence, mais uniquement à l'exigibilité de la dette.

Il était nécessaire de rappeler ces vérités d'évidence pour faire apparaître qu'elles ne trouvent pas leur application lorsqu'il s'agit d'un testament : cet acte ne se traduit au moment de sa confection par aucune conséquence efficace dans le domaine juridique. Il n'oblige pas le testateur qui peut à tout moment modifier les dispositions antérieurement prises, même les révoquer et les déchirer. Il ne crée aucun droit au profit du légataire, qui, connaissant ou non le testament, ne peut, en aucune manière, tirer parti des dispositions qu'il contient. En effet les légataires aussi longtemps que vit le testateur n'acquièrent ni titre, ni droit à agir, même d'une manière purement conservatoire. Un arrêt de la Chambre civile du 19 août 1862 (1) le dit formellement :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1014 du Code Napoléon, tout legs ne donne de droits à la chose léguée

---

(1) S. 1862.1.321. Dans le même sens nous relevons : Bordeaux, 27 août 1872. D. 1873.2.95. Cass. Req. 23 nov. 1891. S. 1892.1.16. Nancy, 14 juillet 1875 S. 1876.2.232. Caen, 30 mai 1888 sous Cassa 27 mai 1889. S. 1889.1.426.

que du jour du décès du testateur, et qu'en conséquence les droits du légataire ne s'ouvrent qu'à ce jour ;

Que ces droits ne peuvent donc s'exercer que sur les biens alors existant dans la succession et sur l'objet légué qui s'y trouve en nature ».

Il est normal que les légataires n'aient aucun droit durant la vie du testateur ; ils n'ont rien à conserver puisqu'ils n'ont rien acquis. Le feraient-ils même que la faculté de révocation du testateur rendrait leurs opérations entièrement caduques ?

Section II

Le testament n'est pas un acte parfait

Cette opposition entre le testament et un acte à terme est encore plus frappante lorsqu'on se place dans le domaine propre des dispositions à cause de mort. Dire en effet que le testament est un acte « parfait dès sa confection, sous la seule réserve que son exécution demeure subordonnée à l'avènement d'un terme... », c'est commettre une très grave confusion entre l'institution contractuelle qui présente précisément ce caractère et le testament lui-même. Par définition l'institution contractuelle est une convention par laquelle une personne, l'instituant, promet à une autre, l'institué, de lui laisser à sa mort toute sa succession ou une quote-part de sa succession ou enfin un objet déterminé.

L'institution contractuelle est ainsi l'acte de disposition à cause de mort qui lie l'instituant et qui crée dès le moment de sa conclusion, une situation juridique acquise. D'une part l'instituant est lié et il ne peut plus par des actes de disposition ultérieurs (en tant du moins qu'il s'agirait de dispositions à titre gratuit) modifier unilatéralement les termes de l'institution.

De son côté l'institué bénéficie d'un droit immédiat. Sans doute ne peut-il pas tirer argent de ce droit, mais cela tient à la prohibition qui frappe, d'une façon générale, tous les actes entachés de votum mortis. Mais il n'en reste pas moins que l'institué peut prendre des mesures conservatoires par lesquelles il assure l'efficacité pratique de l'institution et qu'il peut même faire tomber judiciairement les actes de disposition à titre gratuit que l'instituant accomplirait à l'encontre des termes de l'institution.

Nous sommes bien là, par conséquent, en présence d'un acte « parfait » et dont l'exécution seule reste suspendue au terme indéterminé mais fatal du décès. Faire du testament la même chose c'est méconnaître entièrement une distinction fondamentale entre l'acte dont la loi assure l'entière liberté, et celui dont elle restreint rigoureusement l'application, précisément parce qu'il est de nature à porter atteinte à la faculté jugée essentielle qui nous est donnée de disposer librement de nos biens jusqu'au moment du décès. Aussi les partisans de la théorie que nous exposons concluent avec Anouilh « L'institution contractuelle ne deviendrait pas caduque par l'incapacité dont l'instituant serait frappé postérieurement

et qui continuerait de subsister au moment de son décès, par exemple, par la condamnation à une peine afflictive perpétuelle, par l'interdiction etc.... Si la capacité du testateur est requise aux deux époques de la confection du testament et de la mort qui le confirme, c'est parce que la loi considère le testament comme l'œuvre de la volonté dernière et suppose que la volonté qui en a dicté les dispositions a persévéré jusqu'au décès. Mais l'institution contractuelle est un contrat irrévocable parfait depuis le moment où elle est offerte et acceptée : rien de ce qui arrive plus tard ne peut porter atteinte à cette perfection. En ce sens l'institution contractuelle participe de la donation entre vifs. Par conséquent, de même que la capacité du donateur entre vifs n'est exigée qu'au moment de la formation du contrat, de même il importe peu qu'à son décès l'instituant soit incapable de disposer, pourvu qu'il ait été capable au moment où l'institution a eu lieu » (1). En qualifiant le testament d'acte parfait on oublie donc qu'il est toujours révocable.

(1) Amouilh. De l'institution contractuelle dans l'ancien droit français et d'après le Code Napoléon. Revue historique de droit français et étranger, 1860, p. 399.

Section III

Le testament est toujours révocable

Sous-Section 1.

Principe

Si le testateur ne se trouve pas lié avant son décès par son testament, c'est que ce dernier est toujours révocable, ainsi que l'indique l'article 895 du Code civil. Ce principe , du reste, nous vient d'Ulpien « *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae extremum exitum* » (1). Cette faculté de révocation, qui résulte de la nature même du testament, constitue une garantie nécessaire contre les entraînements irréfléchis et les manœuvres à l'aide desquelles le testament aurait pu être surpris et arraché.

L'ancien Droit (2) avait admis l'usage des clauses dites dérogatoires par lesquelles le testateur déclarait dans son testament que tous ceux qu'il ferait ultérieurement seraient nuls s'il ne s'y trouvait telle formalité ou telle maxime qu'il indiquait. Paul de Volant nous rapporte un

---

(1) Ulpien, 1.4.D. De adim. leg.

(2) Denisart. Collection de jurisprudence. V° Clause, sect. 1, n° 3 Rousseaud de Lacombe, recueil de jurisprudence, V° Testament, sect. 9 ; Bergier, annotateur de Ricard, traité des donations entre vifs et testamentaires, t. 1, part. 3, chap. 2, sect, 1, note Z.

arrêt caractéristique rendu en 1629 par le Parlement de Bretagne : un testateur avait rédigé un testament olographe dans lequel il avait inséré la clause dérogatoire « *miserere mei Deus* ». Il fit postérieurement un testament par acte notarié dans lequel la clause fut omise. Le premier testament fut alors confirmé au préjudice du second (1). On disait en faveur de ces clauses dérogatoires qu'elles étaient un moyen de paralyser l'effet des suggestions auxquelles les testateurs pouvaient être en butte. Mais souvent cette précaution tournait contre ceux-là mêmes qui l'avaient employée. Aussi la plupart des anciens jurisconsultes avaient-ils toujours considéré les clauses dérogatoires comme contraires aux vrais principes du Droit et comme ne servant qu'à multiplier les procès (2). L'ordonnance de 1735 vint du reste en interdire l'emploi. Il est certain qu'elles ne seraient pas valables sous le Code civil (3).

Aucune clause, aucune convention ne peut actuellement, de la part de qui que ce soit, porter atteinte à cette notion qui est de l'essence même du testament : la révocabilité. C'est incontestablement un principe d'ordre public. Il faudrait donc considérer comme nulle et non écrite toute clause qui tendrait à interdire au testateur

---

(1) Paul de Volant. Recueil d'arrêts.

(2) Rousseaud de Lacombe, loc. cit. et les auteurs qu'il cite : Furgole, testament, chap. 11, nos 30 et suiv.

(3) Merlin. Rep. Vo Révocation de testament pers. 1, no 8 ; Toullier, t. 5, no 608 ; Favard de Langlade, Rep. Vo Testament, sect. 3, par. 1, no 1 ; Duranton, t. 9. n. 425 ; Marcadé sur l'article 1035, no 1 ; Gaintespès-Lescot, t. 5, no 1592 ; Laurent, t. 14, n. 175; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, no 2708 bis ; Fuzili-Herman sur l'art. 895, no 126.

l'exercice de son droit de révocation ainsi que l'a décidé, très justement, un arrêt de la Cour de Cassation du 31 janvier 1843 (1). Le testament étant de la sorte toujours révocable, nous allons examiner la portée de sa révocabilité.

Sous-Section 2.

Portée du principe

On peut se demander quel est le domaine d'application de la révocabilité ? Comprend-il même les dispositions de leur nature irrévocables, susceptibles de figurer dans un testament ? Les aveux sont irrévocables ; on peut en contester la véracité ; mais on ne rétracte pas un aveu conforme à la vérité. Un testament peut contenir soit une reconnaissance de dette, soit, s'il est fait par acte public, une reconnaissance d'enfant naturel.

On a beaucoup discuté sur la portée de la révocation. On a cru d'abord que la révocabilité du testament entrait en conflit avec l'irrévocabilité de l'aveu. Aussi quelques décisions du début du XIX^{e} siècle et certains auteurs anciens ont cherché à concilier les deux principes en faisant observer que le testament n'est qu'une forme dont le contenu est divisible de sorte que seules les dispositions de dernière volonté peuvent être révoquées ou modifiées, à l'exclusion des aveux qui en sont distincts ; celles-là sont de simples projets, ceux-ci ont un effet actuel et définitif sauf à observer qu'une reconnaissance de dette

(1) S. 1843.1.426. D. P. 43.1.667.

suivrait le sort des legs révoqués s'il était établi qu'elle n'était elle-même qu'un legs déguisé. Du reste lorsque la reconnaissance se trouve dans un acte de naissance, dans un acte de mariage ou dans un contrat de mariage, la nullité de ces actes n'entraîne pas la nullité de la reconnaissance (1). Par suite, la reconnaissance étant indépendante des dispositions testamentaires, les juges pourraient, avant la mort du testateur, ordonner la délivrance d'un extrait du testament dans la partie relative à la reconnaissance.

Evidemment le testament est très varié quant à son contenu. Mais cette forme se prête-t-elle à accueillir des actes à effet actuel et définitif ? C'est là, en effet, toute la question. Le testament exprime les dernières volontés du testateur ; aussi on a pu soutenir que de son vivant les diverses sortes d'aveux, qui y sont formulées, constituent moins des aveux réalisés que des aveux inachevés. L'élaboration des reconnaissances de dette ou d'enfant naturel insérées dans un testament aussi bien que celle des autres dispositions testamentaires ne s'achève que par le décès de leur auteur. La révocation du testament fera tomber la reconnaissance qu'il contient. En effet, le fait que des dispositions sont insérées dans un testament signifie que le testateur n'a pas encore pleinement résolu de leur donner effet et que la dite reconnaissance ne devra produire effet que du jour du décès du testateur. Aucune atteinte n'est portée à la règle de l'irrévocabilité des aveux parce que ces reconnaissances n'avaient pas encore

---

(1) Duranton, t. 3, n° 219. Aubry et Rau, op. cit., t. 6, n° 568, note 2, n° 182.

acquis la valeur d'un aveu. Elles constituent comme toutes les autres clauses des testaments, des actes de dernière volonté. Aussi MM. Ch. et R. Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Voirin ont-ils pu dire : « les déclarations de volonté, contenues dans le testament, ne sont émises qu'au décès ; jusque-là le testateur peut se rétracter » ? Il a été jugé en ce sens par la Cour d'Amiens le 9 février 1826 (1). On ne peut d'après elle, du vivant du testateur, se prévaloir de la reconnaissance par lui consignée dans un testament authentique révoquée par la suite, à l'effet d'obtenir de lui des aliments.

Sous-Section 3.

Comment le testament est-il révocable ?

La Cour de Paris, dans son arrêt du 10 décembre 1934, a cru trouver une considération lui permettant d'attribuer au testament le caractère définitif en s'appuyant sur les formes dans lesquelles la loi enferme la faculté de révocation. On peut dire ainsi que de par l'existence de ces conditions de forme, le testateur se trouve lié dès le jour de la confection du testament, ses dispositions ne pouvant plus être modifiées par lui avec une entière liberté.

Il faut remarquer tout d'abord que s'il est exact de dire que la loi ne considère comme acquise la révocation d'un testament qu'au prix de certaines conditions — et nous verrons plus loin si ces conditions peuvent avoir

(1) D. P. 1826.2.597.

la conséquence que l'on prétend en faire découler — la Cour de Paris a réduit à l'extrême dans les motifs de son arrêt les modes d'exercice de la faculté de révocation. Nous y lisons en effet que « le caractère d'acte parfait (du testament) résulte d'ailleurs des prescriptions de l'article 1035 du Code civil qui exige, pour sa révocation, la nécessité d'un testament postérieur ou la déclaration par devant notaire d'un changement de volonté ».

L'arrêt oublie ainsi entièrement les hypothèses de révocation tacite qui sont prévues par la loi à la suite de la révocation expresse dont s'occupe l'article 1035. Un testament par exemple est révoqué par la survenance d'un nouvel acte de disposition incompatible avec lui. L'article 1036 du Code civil le dit expressément : « Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents n'annuleront dans ceux-ci que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles ou qui seront contraires ». Les juges du fond apprécient souverainement s'il y a ou non incompatibilité intentionnelle entraînant révocation. Une abondante jurisprudence est là pour l'affirmer (1).

L'article 1038 du Code civil indique un autre cas de révocation tacite : l'aliénation de la chose léguée par le testateur. « Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné encore que

(1) Rep. prat. D., t. 10. Révocation et caducité des legs, n° 39.

l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur ». Ainsi toute aliénation consentie par le testateur, soit au profit d'une tierce personne, soit au profit du légataire lui-même, à quelque titre et sous quelque forme que ce soit, d'une chose déterminée dans son individualité, emporte une présomption légale de révocation du legs dont elle était l'objet. On trouve une nombreuse jurisprudence en ce sens (1).

Par conséquent, la loi elle-même permet au testateur de revenir sur ses dispositions antérieures sans exiger de sa part aucune déclaration solennelle, soit qu'il fasse un nouveau testament inconciliable avec l'ancien et qui le fera ainsi tomber, bien que le testateur n'ait pas expressément manifesté sa volonté en ce sens, soit, plus simplement encore qu'il crée une situation de fait, incompatible avec l'exécution du testament en se dépossédant de la chose léguée.

Mais il y a plus : contrairement à ce que l'arrêt de la Cour de Paris laisse entendre, il a toujours été admis que l'énumération légale des cas de révocation n'était pas limitative, et qu'il y avait au moins deux hypothèses dans lesquelles le testateur enlevait toute efficacité au testament, sans toutefois exprimer sa volonté à cet égard dans le cadre des dispositions de la loi. Il en est ainsi, tout d'abord dans un cas, sans doute très simple, mais qu'il n'est pas inutile de rappeler : c'est lorsque le testateur détruit purement et simplement l'objet légué. Il est certain que le légataire ne pourra prétendre qu'il soit

(1) Rep. prat. D., t. 10. Révocation et caducité des legs, n° 58.

réglé par équivalent, ce qui devrait être admis cependant, si le testament était un acte liant le testateur et ne pouvant être révoqué qu'avec l'observation rigoureuse des formes légales. Il en est encore ainsi dans l'hypothèse toute voisine de la destruction du testament à laquelle il faut assimiler la lacération et la concellation (1). Là encore, le testament est révoqué, bien qu'une volonté de révocation ne se soit pas expressément manifestée et encore, que surtout, la loi n'ait pas prévu ce mode de révocation.

Ces observations étaient nécessaires pour rappeler que l'exercice de la faculté de révocation ne place pas le testateur devant des difficultés de forme particulièrement graves puisqu'il peut simplement, pour ne prendre qu'un exemple déchirer l'acte et « tout est fini ». Mais il reste néanmoins, et c'est l'idée qui se trouve sans doute à la base du raisonnement de la Cour de Paris, que l'expression de la volonté de révocation n'est pas absolument libre. Notamment quelques lignes dactylographiées et simplement paraphées par le testateur, dans lesquelles celui-ci aurait déclaré vouloir révoquer son testament, n'emporteraient pas révocation, puisqu'une déclaration ainsi formulée ne constitue pas un nouveau testament. Il en résultera, comme l'a dit M. Nast : « qu'un testament peut très bien ne plus correspondre aux dernières volontés de son auteur et cependant produire effet, si celui-ci n'a pas suivi les formes prescrites par la loi pour la révocation des testaments » (2). Un arrêt rendu le 24 novembre 1932 par la Cour de Dijon est très significatif à ce sujet (3).

(1) Rep. prat. D. t. 10, n° 83.
(2) Nast. Note au D. P. 1935.2.3., col. 2.
(3) D. P. 1933.2.91.

Cette remarque exacte en elle-même, nous permet de dégager la véritable signification des formes de révocation : ce que la loi a voulu en les édictant, c'est qu'aucune discussion ne pût s'élever sur la volonté de révoquer du testateur. Le législateur n'ignorait pas que les testaments fussent une véritable « pépinière à procès », et qu'il fallait, dans la mesure du possible, limiter les chances de contestation, surtout dans la matière particulièrement ardue de l'interprétation de volonté. Dès lors il était normal de ne considérer la volonté de révoquer comme acquise et prouvée que lorsqu'elle avait trouvé une expression solennelle, du moins parfaitement claire. Et cela était d'autant plus normal que l'on exigeait pour admettre que la volonté de disposer dans un sens déterminé était elle-même établie, le respect des formes claires du testament. La simple idée, très ancienne et conforme aux besoins de l'interprète, du parallélisme des formes juridiques, suffisait ainsi pour justifier que ce qui avait été fait avec le respect de certaines formes ne pouvait être défait qu'avec le respect des formes plus ou moins correspondantes ou, à tout le moins, dans des conditions de clarté qui ne laissaient aucun doute sur la volonté de celui qui revenait sur ces dispositions antérieures.

Mais d'après les affirmations des partisans de la capacité requise aux deux moments de la confection du testament et du décès, tout cela ne signifie nullement, ainsi que M. Nast croit cependant devoir l'affirmer, qu'un changement de volonté ne saurait, à lui seul, emporter révocation. C'est toujours le changement de volonté qui est au fond de la révocation ; qui lui donne son efficacité et c'est la possibilité de ce changement de volonté efficace

qui donne au testament le caractère absolument sui generis d'un acte que son auteur peut faire disparaître par une manifestation unilatérale. Que cette manifestation doive obéir à certaines conditions pour être efficace, cela tient, comme nous venons de le voir, au désir du législateur de réduire, en cette matière épineuse, le nombre des litiges. Mais cela ne signifie nullement que la forme de révocation doive prendre le pas sur la volonté même de révoquer et fasse perdre de vue à l'interprète l'efficacité qui s'attache à celle-ci ; et le rôle purement accessoire qu'elle-même est amenée à jouer.

Après cet examen de la faculté de révocation donnée au testateur et de sa signification, nous allons voir que la volonté du testateur doit être certaine au moment du décès comme à celui de la confection du testament suivant la théorie que nous exposons.

Section IV

Le testateur doit avoir une volonté pleine et entière a l'époque de la confection du testament et a celle du décès

Le testament est essentiellement révocable. Il s'ensuit que le maintien de ses dispositions, et partant son efficacité, est subordonné à la persistance de la volonté du testateur jusqu'à son décès. Il faut en réalité que le testateur ait, en s'abstenant de révoquer, manifesté jusqu'à sa mort la volonté réfléchie et persistante, de tenir pour valables et efficientes les résolutions exprimées dans le tes-

tament. La théorie que nous étudions en ce moment prend nettement le contre-pied de la théorie précédente en réclamant la volonté du testateur au moment de la confection du testament et à celui du décès ; cette volonté est en effet considérée comme une condition nécessaire et suffisante pour la validité du testament.

Sous-Section 1.

Condition nécessaire.

Paragraphe 1.

Le testament est l'œuvre personnelle du testateur.

La règle posée par l'article 901, que pour faire un testament il faut être sain d'esprit, doit être considérée comme l'application des principes généraux d'après lesquels la validité d'un acte juridique est subordonnée à l'existence d'une volonté libre et d'un consentement raisonnable. Ce n'est pas à la forme que l'on reconnaît un testament mais aux dispositions de fond que contient l'écrit, à la volonté qui l'a dicté. En exigeant, pour que le testament olographe soit valable qu'il soit entièrement écrit de la main du testateur, la loi suppose nécessairement que celui-ci avait en écrivant la conscience de son œuvre et l'intelligence de la valeur des caractères que formait sa main, comme en a décidé un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 janvier 1934 (1). Par suite, si l'auteur du testament était complètement illettré et qu'il

(1) S. 1934.1.126.

est certain qu'eût-il pu reproduire des mots en en copiant servilement le dessin, il ne savait pas écrire en ce sens que l'écriture ne pouvait pas être pour lui l'expression de sa pensée, ce testament ne réunit pas les conditions exigées par l'article 970 du Code civil pour sa validité.

La volonté du testateur, nécessaire au moment de la confection de l'acte, lorsque le disposant a seul rédigé son testament, l'est à plus forte raison quand il a été aidé par un tiers.

Paragraphe 2.

Le testateur a été aidé

Le testateur a le droit de s'aider d'un tiers pour faire son testament. S'il est l'œuvre de sa volonté, il est valable. Le tiers peut avoir dirigé la main du testateur si ce dernier était hors d'état d'écrire seul, à raison de sa faiblesse ou de sa cécité. Le testament doit être validé s'il est bien l'œuvre spontanée et réfléchie de son signataire, et si le tiers lui a prété une simple assistance matérielle. La jurisprudence est formelle en ce sens (1).

Si le testament est l'œuvre d'autrui ou si seulement le testateur s'est laissé influencer par une autre personne, le testament n'est pas valable. Il est annulé quand le testateur n'a été qu'un instrument passif incapable de comprendre la valeur des caractères qu'il traçait. La Chambre des Requêtes l'a précisé dans des arrêts du 31 juillet

(1) Nancy, 22 octobre 1904. S. 1905.2.165. Lyon 26 octobre 1922. D. P. 1923.2.181. Req. 16 janvier 1923. D. P. 1924.1.46.

1888 et du 16 janvier 1923 (1). Le testament est en effet un acte essentiellement personnel et spontané. Toute intrusion d'un tiers manifestée par l'écriture d'une personne étrangère entraîne la nullité du testament.

Cette volonté du testateur rédigeant son testament par lui-même ou avec l'aide d'un tiers est également requise au moment du décès d'après la théorie que nous exposons. Cette volonté étant une condition nécessaire à l'époque de la confection du testament, l'est à fortiori à celle du décès. Ce dernier consacre en effet l'irrévocabilité du testament et lui donne le caractère d'acte définitif. Le testateur doit avoir alors une volonté pleine et entière. Cette condition nécessaire est également suffisante.

Sous-Section 2.

Condition suffisante

Pour faire un acte de disposition le testateur n'est pas astreint à l'emploi d'une formule sacramentelle ; il suffit que sa volonté de gratifier résulte clairement de l'acte (2). L'article 970 du Code civil, après avoir énoncé les trois conditions constitutives du testament olographe : écriture, date, signature, ajoute qu'il n'est assujetti à aucune autre forme. En conséquence, d'après un jugement rendu le 15 janvier 1931 (3), par le Tribunal civil de

(1) D. P. 1890.1.400. S. 1923.1.56.

(2) Trib. civ. Sens, 18 décembre 1930- L. du 14 mars 1931.

(3) Gaz. Pal. 1931.1.516.

Marseille, lorsqu'une lettre missive, écrite, datée et signée de la main du testateur manifeste la volonté de celui-ci de disposer de ses biens pour le moment où il ne sera plus, il est impossible de lui refuser le caractère et la valeur d'un testament. Suivant la jurisprudence un testament est valable, alors même qu'il est rédigé sur plusieurs feuillets, la date et la signature ne figurant pas sur chacun d'eux, si l'acte contient, dans son ensemble, une suite de dispositions, écrites sous l'influence d'une même pensée, s'il présente une unité certaine et si la date et la signature s'appliquent à l'acte achevé.

La volonté du testateur est également une condition suffisante au moment du décès. En effet, dans le testament olographe par exemple, le mot volonté renferme les trois concepts : date, écriture, signature. La seule condition de la validité du testament est l'existence de la volonté du testateur au moment du décès comme à celui de la confection du testament. Si le disposant est alors incapable d'exprimer ses dernières volontés, l'acte doit tomber. Ainsi que l'a, très justement, fait remarquer M. Moreau : la dernière volonté du testateur doit être « agissante » et non « figée ». Les dispositions prises par le testateur seront alors scrupuleusement observées.

Ayant présenté l'argumentation juridique de la théorie que nous exposons et ses éléments essentiels nous allons voir quelle conséquence on peut en tirer.

Section V

Conséquence tirée de cette argumentation juridique : le testament de l'interdit judiciaire est nul

La volonté du législateur en édictant l'article 895 du Code civil est très nette ainsi que nous l'avons montré précédemment. Quand il a indiqué, dans cet article, que le testament était un acte que le testateur pouvait révoquer, il s'est conformé aux indications qui avaient été données dans le projet primitif par le Conseil d'Etat. Il a voulu en effet, pour que la volonté du testateur pût être efficace, que cette volonté se continue jusqu'au jour du décès parce que si le testateur fait son testament durant sa vie, c'est en réalité, pour sa mort qu'il dispose. Or, nous savons que le testament est, par définition, la volonté du testateur cristallisée à un moment donné, au moment de la confection du testament. Mais pour que le testament puisse être considéré comme valable, il faut, et c'était l'indication donnée dans le projet du Conseil d'Etat, que cette volonté ait, en réalité, continué à exister pendant la vie du testateur et existe encore au décès. C'est une question de preuve difficile, question de preuve toutefois que le législateur dans la forme définitive de l'article 895 a singulièrement simplifiée en disant que le testateur peut révoquer. Le testament sera valable lorsqu'il aura été fait par un testateur sain d'esprit, et la volonté du testateur sera considérée comme ayant con-

tinué à s'affirmer, si elle a subsisté jusqu'au décès. Elle sera présumée exister, avoir continué à exister, tant que le testateur n'aura pas révoqué, dans les formes prévues par les articles 1035 et suivants du Code civil, soit expressément, soit implicitement.

Quand on se trouvera en présence d'une situation de fait, quand un testateur, sain d'esprit, aura fait un testament, si ensuite il n'est frappé d'aucune mesure légale, si sa situation de fait se modifie, qu'il ait pu ou qu'il n'ait pas pu révoquer le testament, dans les termes de l'article 895, sa volonté devra être présumée comme ayant continué à s'exercer jusqu'au jour du décès. Mais la situation va changer du tout au tout lorsqu'il ne s'agira plus d'un testateur dont l'état mental s'est modifié en fait, mais d'un testateur dont la situation de droit a changé, qui, par le fait qu'il a été frappé d'un jugement d'interdiction judiciaire, a vu disparaître ou paralyser sa volonté. En cette hypothèse la présomption, en vertu de laquelle la volonté du testateur continue à devoir être considérée comme existante jusqu'au jour du décès, s'il n'a pas révoqué, ne pourra plus jouer parce que, pour être capable de révoquer, il faut encore légalement avoir une volonté il faut être capable de révoquer. Si le testateur est devenu dément, mais cependant n'a pas été interdit, en fait sa situation n'a pas changé, la présomption de maintien du testament continuera à vivre, précisément à raison des difficultés de preuve que le législateur a voulu éviter en indiquant cette présomption qui résulterait du défaut de révocation. Dans le cas ou, au contraire, l'individu qui a fait un testament, même s'il présente des intervalles lucides, vient à être interdit judiciairement, sa volonté,

en vertu de la loi, n'est pas seulement paralysée mais a disparu, la conséquence est que, légalement, il ne peut plus révoquer. Or comme la révocabilité est de l'essence même du testament, le testateur qui, en vertu de la loi se trouve dans l'impossibilité de révoquer voit nécessairement son testament tomber. Il est reconnu, aujourd'hui, par toute la doctrine, bien que la question n'ait jamais été tranchée de façon expresse par la Cour de Cassation, que l'interdit judiciaire est incapable, même s'il présente des intervalles lucides, de faire un testament après son interdiction. S'il ne peut pas faire un testament, il ne peut pas révoquer — l'une des choses est le corollaire de l'autre — et, s'il ne peut pas révoquer, il est, par conséquent, en présence d'un acte qui ne pouvait devenir parfait qu'au jour du décès à condition que la volonté ait été maintenue jusque là. Alors, il est survenu une période où cette volonté a cessé d'exister. Le testament de l'interdit judiciaire est donc nul, solution parfaitement conforme à l'équité.

CHAPITRE V

ARGUMENT D'ÉQUITÉ

Comme nous l'avons indiqué en présentant la théorie précédente, admettre la validité du testament fait par l'interdit judiciaire avant son interdiction, c'est, en réalité, aboutir à cette conséquence que le testament de l'interdit est irrévocable à compter du jour de son interdiction. En effet, à partir de cette date l'interdit qui n'est plus ca-

pable d'exprimer une volonté juridiquement valable, n'est pas capable de révoquer son testament. C'est en d'autres termes, décider que, quant au sort de son testament, l'interdit est censé mourir au moment où il est frappé par l'interdiction.

Cette solution ne satisfait aucunement l'équité. Comment, en effet, accorder quelque valeur au testament fait par un individu qui devient par la suite interdit judiciaire et qui meurt en cet état ? L'interdiction a pu être prononcée bien longtemps avant la mort du disposant. Comment valider par exemple le testament de l'individu qui a été interdit pendant les 20 dernières années de sa vie? De gros changements ont pu survenir. La personne qu'il avait instituée comme légataire universelle a pu mourir dans l'intervalle ou se montrer très ingrate à son égard. Maintenir de tels testaments paraît contraire à l'équité.

Bien plus, un individu peu scrupuleux pourrait, après avoir forcé un fou à l'instituer comme légataire universel, faire prononcer contre lui un jugement d'interdiction. Le testament ne pourrait plus tomber ni être révoqué, la volonté du testateur étant paralysée. L'escroquerie serait alors protégée légalement. Une telle solution semblerait ignorer que l'interdiction judiciaire est une mesure de protection prise en faveur d'un aliéné. L'interdiction judiciaire se retournerait contre le testateur. Aussi, valider le testament de la personne qui devient interdite après sa confection et meurt interdite, serait contraire à la justice et même à l'ordre public. La capacité légale du testateur doit donc être exigée au moment de la confection du testament et à celui du décès. Les dé-

fenseurs de cette théorie ont trouvé, à l'appui de cette solution équitable, un argument d'analogie dans la loi du 31 mai 1854 qui a aboli la mort civile et un argument médical dans le caractère généralement héréditaire de la folie.

Section I

Argument d'analogie

La loi du 31 mai 1854 (1), qui régit l'incapacité du condamné à une peine afflictive perpétuelle décide, dans son article 3, que le testament du condamné fait antérieurement à sa condamnation est nul. Pour les partisans de la théorie que nous exposons, le législateur n'a entendu, en aucune manière, donner dans cet article une

---

(1) Loi du 31 mai 1854.

Art. 1er. La mort civile est abolie.

Art. 2. Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les art. 28, 29 et 31 du Code pénal.

Art. 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre si ce n'est pour cause d'aliments. Tout testament par lui fait antérieurement à la condamnation contradictoire devenue définitive est nul. Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie.

Art. 4. Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent. Il peut lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils ou de quelques-uns de ces droits dont il a été privé par son état d'interdiction légale. Les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine ne peuvent engager les biens qu'il possèdait au jour de sa condamnation ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque.

solution qui eût le caractère de pénalité supplémentaire. « Il (le législateur) a tout simplement voulu, dit M. Solus, se référer au droit commun et consacrer dans la loi la solution qui avait toujours été admise par la jurisprudence et les auteurs que la Cour de Cassation venait précisément de reproduire quelques années auparavant dans son arrêt du 27 novembre 1848, à savoir que la capacité de disposer doit exister au moment de la confection du testament et au moment du décès ». Parler de pénalité supplémentaire, c'est pour M. Solus et les autres représentants de cette théorie, oublier les conditions dans lesquelles a été voté l'article 3 : Il a été voté sur un rapport fait au nom de la Commission (1) par Riché, député au Corps législatif. Ce dernier a pris le soin d'expliquer pour quelle raison la Commission, dont l'avis a été suivi par le Corps législatif, avait inséré dans l'article 3, cette disposition que le testament antérieur fait par le condamné serait nul. « De la prohibition de disposer, affirma Riché, résulte l'annulation du testament que le condamné aurait fait, même antérieurement à la condamnation, puisque le testament exige la capacité aux deux époques, de sa confection et de la mort du disposant ; puisque la validité du testament suppose que la volonté du testateur a persévéré jusqu'à la mort et que, depuis son arrêt, le condamné n'avait plus de volonté capable de tester. Admettre une autre théorie, ce serait supposer le condam-

(1) Cette commission était composée de Duboys d'Angers, président, Riché, secrétaire, Roques-Salvaza, Bavoux, Legrand, Desmaroux de Gauline de Cuverville.

né mourant au moment de sa condamnation, ce serait rentrer dans la fiction » (1).

Ainsi, d'après cette théorie, loin de faire de l'annulation du testament antérieur une peine complémentaire, le législateur y voyait simplement une conséquence nécessaire de l'interdiction. En proclamant nul le testament antérieur du condamné, le législateur de 1854 se réfère aux principes fondamentaux que la Cour de Cassation venait de proclamer en 1848, c'est-à-dire que la capacité est nécessaire au moment du testament et à celui du décès. Qu'il s'agisse donc d'interdit légal ou judiciaire, on est toujours en présence d'un individu frappé d'une incapacité légale de portée générale. La règle de la révocabilité du testament jusqu'à la mort commande la même solution comme nous l'avons vu, antérieurement, à savoir : la nullité du testament fait par l'interdit avant son interdiction s'il meurt en cet état. Cette solution d'équité peut aussi se réclamer du caractère généralement héréditaire de la folie.

Section II

Caractère constitutionnel de la démence

Il peut paraître regrettable que le testament établi en pleine conscience, en toute liberté, devienne nul par le seul fait que son auteur a été ultérieurement frappé de démence et placé en état d'interdiction. On risquerait

(1) S. 1854. Lois annotées, 31 mai 1854, p. 104, 1re col., 2e al.

ainsi de contredire une volonté réelle, légitime et qui demeure justifiée. « Ce danger n'est pas niable assurément, dit M. Moreau, mais est-il aussi certain et pressant qu'on le croit ? Et la solution contraire ne présente-t-elle pas des dangers plus fréquents et au moins aussi graves ? S'hypnotiser sur le premier, c'est supposer que l'interdit n'a perdu la raison qu'à la veille du jugement qui l'atteint. Est-ce la vérité normale ? Ordinairement, sinon de façon constante, et cela pour beaucoup de raisons tant médicales que familiales, l'état démentiel précède d'assez longtemps la demande en interdiction » (1). Quelles sont ces raisons médicales et familiales dont parle M. Moreau ?

Le point de vue médical se rattache au caractère généralement héréditaire de la folie. L'individu qui a été l'objet d'un jugement d'interdiction pouvait présenter déjà avant sa prononciation des symptômes d'affaiblissement mental, d'état morbide et d'émotivité constitutionnelle qui enlevaient à l'exhérédation de ses parents par le sang le caractère réfléchi et conscient qu'une semblable mesure doit normalement posséder. L'interdit a presque été toujours un déséquilibré constitutionnel et l'apparition de la démence n'est pas rapide. Le dictionnaire de médecine Littré l'affirme dans sa définition de la folie : « Le début de la folie est rarement subit, comme on le croit trop généralement ; presque toujours on peut, en étudiant les antécédents, constater l'existence de signes précurseurs et de symptômes prodomiques remontant par-

(1) Moreau, Dissertation. S. J. 26 juil. 1936, p. 793, 2e col.

fois très loin » (1). Tous les grands médecins aliénistes modernes se sont ralliés à ce caractère constitutionnel de la démence.

M. le docteur Dejerine est formel à ce sujet : « L'hérédité domine la folie tout entière, et c'est grâce aux modifications plus ou moins profondes qu'elle imprime à l'état psychique que l'état mental peut se rompre et le délire faire son apparition. Plus l'imprégnation sera grande, plus facilement agiront toutes les causes banales telles que les chagrins, les fatigues, les veilles qui, par elles-mêmes sont absolument impuissantes à déterminer l'éclosion de troubles intellectuels.

L'observation journalière démontre, en effet, que l'aliénation mentale ne se développe pas chez le premier venu au hasard, mais qu'elle ne germe au contraire que sur un terrain préparé, soit par une hérédité unilatérale, soit par une hérédité bilatérale ou convergente. La recherche minutieuse de la tare héréditaire, chez les vésaniques proprement dits, a permis à Magnon d'établir une sorte de gradation qui, partant de la manie et de la mélancolie simples, passe au délire chronique, puis aux folies intermittentes et aboutit à une catégorie de malades chez lesquels les stigmates physiques sont réellement si frappants, les délires si spéciaux ont des allures tellement distinctes, qu'ils ont permis à Maurel, Legrand du Saulle, Krafft-Ebing et Magnon de constituer le groupe de la folie des héréditaires ». « La transmission héréditaire des psychoses, ajoute le Docteur Dejerine, qui a été reconnue est une

(1) E. Littré. Dictionnaire de médecine (folie, p. 678), 21e édit., entièrement refondue par le Dr A. Gilbert.

vérité aujourd'hui universellement admise.....

.....

A l'état normal, comme à l'état pathologique, l'hérédité régit et gouverne les phénomènes biologiques » (1).

M. le Docteur Apert reprend la même idée d'une manière imagée : « L'hérédité morbide est un facteur dont l'importance en pathologie, en hygiène, en médecine sociale ne saurait être trop hautement affirmée. L'hérédité gouverne le monde : les vivants agissent, mais en eux les morts parlent et les font ce qu'ils sont. Nos ancêtres revivent en nous; nous leur devons nos qualités et nos défauts, notre santé délicate et robuste » (2). M. le Professeur Ball, dit également : « Il n'y a qu'une seule cause de l'aliénation mentale, c'est l'hérédité » (3). M. le Professeur Regis n'émet pas un avis différent : « L'hérédité est sans contredit la plus importante de toutes les causes de folies, la cause des causes » (4).

L'opinion de ces sommités médicales venant à l'appui de la définition du dictionnaire Littré tend bien à prouver que dans l'immense majorité des cas de folie, il faut accuser d'abord et avant tout l'héritage cérébral reçu à la naissance ; les maladies mentales demandent en effet pour se développer un terrain spécial modifié de longue date. L'hérédité est donc la cause principale, sinon unique de la

---

(1) Dejerine. L'hérédité, p. 43.

(2) Apert. L'hérédité morbide. Préface.

(3) Ball, professeur à la Faculté de Médecine de Paris. Leçons sur les maladies mentales, p. 354.

(4) Regis, professeur de Clinique Psychiatrique à la Faculté de Médecine de Bordeaux. Précis de Psychiatrie, p. 28.

folie et l'individu est dément bien avant qu'un jugement d'interdiction judiciaire soit prononcé contre lui.

Une personne est interdite longtemps après l'apparition de son insanité d'esprit également pour des raisons familiales. L'interdiction judiciaire devrait être le droit commun de la folie et précéder l'internement de l'aliéné, telle était du moins la pensée des auteurs du Code civil. Ces derniers avaient résolu le problème de la démence d'une manière un peu trop mathématique. Les faits se chargèrent de mettre en échec leurs prévisions.

Comme l'a remarqué M. Lenoan : « Si l'interdiction, c'est-à-dire la déclaration judiciaire d'incapacité (pour aliénation mentale) était devenue, selon le vœu du Code, le prélude ou l'accompagnement nécessaire de tout internement d'aliéné, la liberté individuelle aurait peut-être été suffisamment protégée contre les abus possibles ; mais il n'en fut rien » (1). Les familles trouvèrent en effet les formalités d'interdiction compliquées et onéreuses, mais furent surtout effrayées par sa publicité. « Elles marquèrent une vive répugnance à solliciter ce qui fut considéré tout de suite comme une sorte de tare familiale ». La loi du 30 juin 1838 permit l'internement simple des déments tout en le réglementant. Les auteurs de cette loi croyaient que les familles après avoir obtenu l'internement poursuivraient l'interdiction. Ils firent également erreur : depuis, en effet, la proportion des interdits par rapport aux internés, n'a cessé de décroître. Le nombre des internés a plus

(1) Lenoan. La réforme du régime juridique des aliénés internés. Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes, t. 11, p. 161.

que doublé depuis le milieu du siècle et dépasse aujourd'hui 130.000 ; au contraire, le nombre des interdits diminue chaque année d'une manière générale. Le département de la Seine (1) fournit un exemple typique de cet état de choses.

En 1926 il comptait	14.257	internés
1936	19.776	—
1937	plus de 20.000	—

La comparaison de ces chiffres avec ceux représentant le nombre des interdits est significative,

Il a été prononcé à Paris :

En 1926	46	interdictions
1927	41	—
1928	43	—
1929	30	—
1930	30	—
1931	58	—
1932	43	—
1933	35	—
1934	29	—
1935	26	—
1936	30	—
1937	30	—

Ainsi la diminution des interdictions est à peu près constante en face de l'augmentation des internements. Ces chiffres montrent combien les familles hésitent de plus

(1) Statistique communiquée par la Chambre des Notaires de Paris.

en plus devant l'interdiction judiciaire et attendent vraiment que le cas soit désespéré pour la faire prononcer.

Ainsi pour des raisons familiales aussi bien que médicales, la démence apparaît bien longtemps avant la demande en interdiction. En déclarant nul le testament d'un interdit on fera donc tomber le plus souvent un acte qui sera l'œuvre d'un insensé. En ce sens, M. Moreau a pu dire :

« Par l'annulation du testament fait avant le prononcé de l'interdiction, les légataires peuvent parfois se trouver privés d'une libéralité qui leur avait été sciemment destinée ; mais il serait encore plus dangereux et plus irrationnel de maintenir en leur faveur, et de façon désormais irrévocable si longtemps que doive survivre le testateur, le legs qui, le plus souvent, est l'œuvre d'un esprit déjà déséquilibré ».

En conséquence la théorie que nous exposons semble réclamer judicieusement l'ouverture de la succession ab intestat, chaque fois que l'interdiction judiciaire est prononcée contre un fou. Cette solution paraît très équitable. En effet, comme le dit très exactement la théorie de la capacité requise seulement au moment du décès, ce mode de dévolution réalise la formule idéale, formule qui doit en principe constituer un guide pour tous les testateurs. L'interdit judiciaire fait incontestablement partie des personnes que le législateur avait en vue en créant la succession ab intestat. De la sorte, dénier toute valeur à son testament n'est contraire ni à la justice ni à l'humanité, bien plus on satisfait ainsi la notion d'équité.

3ème PARTIE

SOLUTION PROPOSÉE :

La capacité du testateur est seulement requise au moment de la confection du testament.

Ayant exposé la théorie exigeant la capacité du testateur, à l'époque de la confection du testament et à celle du décès, ainsi que celle d'après laquelle le testateur doit être capable seulement au moment de la mort, nous nous proposons de présenter la solution du problème qui nous semble la meilleure : La capacité du disposant est seulement nécessaire, lorsqu'il teste. Les deux théories adverses ont été qualifiées à juste titre de romantiques : Elles ne tiennent en effet aucun compte des réalités et méconnaissent la véritable nature des deux institutions de notre droit ; d'une part le testament et d'autre part l'interdiction judiciaire.

La théorie réclamant la capacité du testateur seulement au moment du décès ne veut voir dans le testament qu'un projet, jusqu'au décès. Nous montrerons qu'elle repose sur une fausse conception du testament et ignore le caractère « massif » de l'interdiction.

L'autre théorie dépouille le testament de tout son formalisme. De plus elle paraît ne pas savoir que l'interdiction établit une présomption irréfragable de folie : elle distingue en effet entre l'incapacité de fait et l'incapacité légale. Pour elle, seul le testament du dément non interdit est valable, au contraire le testament de l'interdit doit tomber. Cette théorie estime que l'interdiction nove l'incapacité de fait en une incapacité nouvelle, et détache l'incapacité primitive de sa cause. Cette théo-

rie, comme nous allons le voir, tombe dans l'abstraction et ne s'inquiète guère des réalités juridiques.

Nous appuyant toujours sur le droit, et respectant la nature du testament et de l'interdiction judiciaire, nous expliquerons pourquoi, d'après nous, le testateur doit avoir la capacité de disposer seulement à l'époque de la confection du testament. A son décès, seule la capacité de transmettre son hérédité est requise.

Nous avons déjà dit que la question dont nous cherchons la solution n'a été soumise directement qu'une fois aux Tribunaux, dans une affaire : Lannoy et Labrousse, es-qualité contre dame Berruer. La Cour d'appel de Paris, ayant eu à statuer, se prononça pour notre théorie, le 10 Décembre 1934. Cet arrêt fut confirmé par la Cour de Cassation le 17 janvier 1937. Les décisions trop concises et n'épuisant pas tous les arguments n'ont fait que multiplier les polémiques entre théoriciens.

Notre unique but sera dans cette troisième partie de présenter en toute objectivité et sans prétention tous les arguments qui nous ont poussé à adopter la solution que nous défendons dans notre thèse.

Nous étudierons successivement les différents arguments qui ont guidé notre décision : l'argument historique, l'argument doctrinal, l'argument jurisprudentiel, l'argument de textes, l'argument juridique et enfin l'argument d'équité.

CHAPITRE I

ARGUMENT HISTORIQUE

Section I

Le Droit Romain

Les deux théories adverses ont prétendu avoir leurs origines dans le Droit romain et appartenir ainsi au Droit de tous les temps. Leurs hardis défenseurs semblent avoir commis une grave erreur. Ont-ils été de bonne foi ? sans doute. En tous cas ils n'ont pas analysé les textes romains d'une manière complète : ils se sont contentés de les interpréter superficiellement et très largement en déplaçant la discussion de son véritable domaine.

M. Solus écrit : « D'ailleurs à Rome, d'où nous vient la maxime (*media tempora non nocent*), il était admis sans discussion que le testament fait par l'individu plus tard frappé de capitis deminutio était nul » (1). M. Demogue précise la pensée de son éminent collègue. « Pour résoudre la question (l'incapacité de tester qui frappe à tout moment l'interdit réagit-elle sur le testament fait antérieurement à l'interdiction ?), il faut se rendre compte de la tradition près de deux fois millénaire qui existe sur ce point. Tous les romanistes sont d'accord, pour

(1) Solus, note au S. 1935.2.193, 2e col.

dire qu'à Rome, une personne capable ayant fait son testament, celui-ci était sans valeur, si le testateur était par la suite frappé d'une capitis deminutio » (1).

Pour ces auteurs et les autres représentants de la théorie exigeant la capacité aux deux moments de la confection du testament et du décès du disposant, le testament de l'interdit était nul à Rome, car d'après eux, l'interdit était un capite deminutus, un individu ayant perdu sa personnalité juridique. Ce raisonnement repose sur un fondement erroné, car la folie n'était pas une cause de capitis deminutio et l'interdiction n'existait pas. Le grand romaniste Girard est formel à ce sujet : quelles sont, en effet, d'après lui, les causes de capitis deminutio ? : « La personnalité, dit-il, n'appartient pas à Rome à tous les hommes. Le Droit romain et toutes les législations anciennes considèrent la personnalité comme un privilège n'existant qu'à certaines conditions. Il faut pour avoir une personnalité, dans la notion première, et plus tard tout au moins pour avoir une personnalité complète, réunir trois éléments dont l'ensemble constitue le caput : être libre et non pas esclave au point de vue de la liberté ; être citoyen et non pas latin ou pérégrin, au point de vue de la cité ; être chef de famille et non pas en puissance, au point de vue de la famille. Ceux qui réunissent ces trois éléments (status libertatis, status civitatis, status familiae) ont la personnalité complète, la capacité de droit, comme du reste ils la perdraient, ils

(1) Demogue. Cons. 9 novembre 1934.

perdraient leur caput (capitis deminutio) par la perte de l'un d'eux » (1).

Après avoir déterminé que la perte du status libertatis, du status civitatis et du status familiae entraîne respectivement la capitis deminutio maxima, media et minima, Girard nous donne toutes précisions sur ces différentes sortes de capitis deminutio. « La capitis deminutio maxima résulte de tous les événements qui font perdre la liberté, soit, dans l'ancien droit, hors du territoire romain, soit en droit nouveau, dans l'intérieur du territoire, même, croyons-nous, à un pérégrin. On doit seulement noter qu'elle ne résultera pas normalement de la grande source du droit des gens de l'esclavage, de la captivité, car quand le prisonnier revient, elle est écartée par le postliminium et quand il ne revient pas, il est réputé être mort avant de la subir en vertu d'une fiction introduite par une loi Cornelia de date incertaine, qui a notamment pour utilité d'empêcher son testament d'être annulé. Elle se manifestera donc uniquement, quand le captif reviendra à Rome, en dehors des conditions du postliminium.

La capitis deminutio media ou minor résulte de la perte du status civitatis qui, à notre avis peut se reproduire non seulement pour les citoyens, mais pour les individus ayant un droit de cité reconnu par Rome, ainsi que pour les membres des cités latines.

---

(1) Girard. Manuel de Droit Romain, 8e édit., revue et mise à jour par Félix Senn, p. 101.

La capitis deminutio minima se reproduit quand un individu, tout en restant libre citoyen, perd ses droits de famille. Elle a lieu :

1° D'abord toutes les fois qu'une personne sui juris passe sous une puissance domestique autre que la puissance dominicale : conventio in manum de la femme sui juris, abrogation, révocation de l'émancipation, légitimation ;

2° Dans certains cas où une personne en puissance passe sous une de ces puissances en changeant de famille : c'est ce qui se produit pour les enfants de l'abrogé, pour les filles données in manum pour les personnes in patria potestate ou in manu qu'on fait passer sous le mancipium, pour les personnes in mancipio qui en sont affranchies et retombent in patria potestate, c'est-à-dire pour les fils qui n'ont été mancipés qu'une fois ou deux, enfin, même depuis que l'adoption se réalise sans mancipation ni affranchissement, pour les enfants donnés en adoption plena.

3° Dans certains cas où un aliéné juris devient sui juris en perdant ses liens domestiques : c'est ce qui se produit pour les personnes qui sortent de la causa mancipii par un affranchissement sans retomber in patria potestate (petit-fils, filles, femmes données une fois in mancipio par leur ascendant ou leur mari, fils mancipés trois fois), probablement pour la femme sortie de la manus par diffareatio et, même depuis que l'émancipation peut se faire sans mancipation ni affranchissement pour les émancipés » (1).

(1) Girard, op. cit., p. 210.

Où, dans ces deux extraits de Girard, est-il question du fou, même pourvu d'un curateur ? Nous les avons cités intégralement pour bien montrer qu'à Rome le fou n'était nullement capite deminutus. A ce sujet Girard est du reste affirmatif : Ayant défini la capitis deminutio, il ajoute en effet : « mais il est possible qu'à raison de leur âge, de leur sexe ou de leur état mental, ces personnes paraissent hors d'état de jouer dans la vie juridique le rôle qui leur incombe. Alors elles sont atteintes d'une incapacité non plus de droit, mais de fait qui motive, pour la direction de leur fortune, l'intervention d'un tuteur ou d'un curateur » (1). Le fou, en droit romain était donc non un incapable de droit, non un capite deminutus mais un incapable de fait, soumis à une curatelle. Le nier est un contresens.

Nous sommes d'accord avec nos adversaires sur un point : la capitis deminutio faisait tomber le testament d'une personne auparavant capable. Mais la folie n'était jamais une cause de capitis deminutio. Aussi lorsque le testament avait été l'œuvre d'un disposant sain d'esprit, il conservait toute sa valeur malgré l'apparition ultérieure de la folie du testateur. M. Cuq le décide en termes très précis : « La capacité de droit est exigée à deux époques : lors de la confection du testament et lors du décès. La capacité de fait n'est requise que pour la confection du testament » (2).

Girard se prononce dans le même sens : « Pour qu'un testament soit valable, il ne suffit pas qu'il soit fait dans

(1) Girard, op. cit., p. 102.

(2) Cuq. Manuel des Institutions juridiques des romains, 2e édit., p. 691.

les formes régulières. Il faut aussi que le testateur soit capable au moment de sa confection, qu'il ait la factio testamenti » (1).

Ces grands romanistes modernes ne peuvent pas être accusés de partialité. Leur opinion repose en effet sur des textes extrêmement précis de Gaïus, Ulpien et Justinien.

Un texte de Gaïus, quoique n'envisageant pas l'hypothèse du fou est intéressant, car il s'occupe des incapacités du sourd et du muet, incapacités de fait au même titre que celle du fou, vu le formalisme du droit romain.

« *Surdus, mutus, testamentum facere non possunt ; sed, si quis (post) testamentum factum valetudine aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permanet testamentum* » (2).

Ulpien examine dans deux textes le cas d'un individu devenu fou après avoir testé et se prononce formellement pour la validité de l'acte.

« *Ne furiosus quidem testis adhiberi potest, cum compos mentis non sit : sed si habet intermissionem eo tempore adhiberi potest : testamentum quoque, quod ante furorem consummavit, valebit ; et bonorum possessio ex eo testamento competit* » (3).

« *Si quis autem testamentum fecerit, deinde amiserit testamenti factionem, vel furore, vel quod ei bonis interdictum est : potest ejus peti bonorum possessio quia jure*

(1) Girard, op. cit. p. 866.

(2) Gaïus. Lib. 17, ad edictum provinciale. Dig. 28.1. qui test fac poss. 6, § 1.

(3) Ulpien. Lib. 1. ad Sabinum. Dig. 28.1.20, § 4.

testamentum ejus valet ; et hoc generaliter de omnibus hujusmodi dicitur ; qui amittant mortis tempore testamenti factionem : sed ante factum eorum testamentum valet » (1).

Cette doctrine est confirmée d'une manière très précise dans un texte de Justinien, qui rejette d'emblée la théorie du testament considéré comme un projet jusqu'au décès.

« *Praeterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est; item furiosi; quia mente carent ; Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit et decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum quo furor eorum intermissus est jure testati esse videntur : certe eo quod ante furorem fecerint testamento valente ; nam neque testamenta recte facta neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniem perimit* » (2).

Ces textes romains sont extrêmement nets et ont constitué un fondement très solide à l'opinion des romanistes modernes, qui ont pu établir sans difficultés la théorie de la factio testamenti.

Pour la faction du testament, c'est-à-dire pour pouvoir le confectionner, il faut deux choses : l'attribution légale du droit de tester et la capacité de l'exercer ; l'une et l'autre sont également indispensables : si l'une ou l'au-

---

(1) Ulpien. Lib. 39. Ad edictum. Dig. 37.11, de bon, poss. sec. tabulas. 1, § 9.

(2) Justinien. Instit. lib. 2, tit. 12. Quib. non est perm. fac. test. § 2.

tre manque, le testament est nul dès son principe et ne pourra jamais rien valoir. Mais une fois le testament valablement fait, des distinctions importantes se présentent.

La capacité d'exercer le droit peut cesser et ne plus reparaître ; le testateur peut devenir fou, sourd et muet, et l'être encore au moment de sa mort, peu importe ; pourvu que le droit d'avoir un testament lui soit resté, il n'a plus aucun besoin de l'exercice de ce droit, puisqu'il l'a déjà exercé, puisqu'il s'est précautionné, puisqu'il a fait son testament à l'avance en temps opportun. Le testament reste valable et l'incapacité subséquente, qui n'affecte que l'exercice, ne nuit pas plus au droit du testateur que n'y nuirait l'incapacité physique, résultat de la maladie et des approches de la mort.

Mais quant à l'attribution légale du droit en lui-même, il en est tout autrement : il faut que ce droit existe et se maintienne jusqu'au décès. En effet le testament n'est fait en réalité que pour cette époque suprême ; s'il est dressé avant, ce n'est que par anticipation. La disposition de l'hérédité. quoique déclarée par avance, est censée faite par le mourant au moment même où la vie l'abandonne ; il faut donc qu'à ce moment, il ait encore non pas la capacité de déclarer sa volonté, mais le droit lui-même de disposer. Pothier ne fera donc que s'inspirer du droit romain lorsqu'il distinguera entre la capacité de faire et de laisser un testament.

Le droit romain a été beaucoup plus loin que nous en admettant même la validité du testament fait pendant un intervalle lucide par un fou pourvu d'un curateur. Aussi aurait-on mauvaise grâce à déclarer nul le testament an-

térieur à la folie ? On se montrerait de la sorte en contradiction avec les textes romains qui se sont formellement prononcés en sens contraire.

A Rome, en effet, un individu pouvait tester valablement avant de devenir fou (au sens le plus général) et de mourir dans cet état.

Ainsi la théorie de la capacité requise seulement au moment du décès et celle de la capacité nécessaire à l'époque de la confection du testament et à l'époque du décès étant rejetées, notre solution peut, à juste titre, se réclamer du droit romain dont la tradition a été continuée par notre ancien droit.

Section II

L'ancien droit français

Sous-Section 1.

Les Auteurs

Comme le Droit romain, l'ancien Droit français est extrêmement favorable à notre thèse, quoi qu'en prétendent les représentants des deux autres théories.

Si ces dernières s'appuient avec force sur l'ancien Droit c'est qu'elles ne citent que des textes tronqués. « La solution admise à Rome, dit M. Demogue, passa dans l'ancien Droit ». Il nomme dans sa démonstration Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du Code, et il ajoute :

« Pothier n'est pas ici un isolé. Furgole donne la même solution. Ricard défend également cette opinion avec presque autant de netteté » (1).

Dans nos deux premières parties nous n'avons cité à dessein que les textes sur lesquels se sont appuyées les théories adverses. Maintenant pour être purement objectifs nous examinerons à fond les textes. Nous verrons ainsi que dans l'ancien Droit, la capacité pleine et entière d'un individu devenu fou (le mot folie étant employé dans son sens le plus général et le plus complet et concrétisant le concept d'insanité d'esprit) n'était pas requise au moment du décès pour la validité du testament.

Contrairement à M. Demogue, nous croyons que les anciens juristes français se sont prononcés en faveur de notre thèse.

On retrouve cette solution aussi bien dans les pays de coutume que dans les pays de droit écrit.

Pothier est formel : « Ce que nous venons d'observer, que la capacité de tester qui résulte de l'état civil, doit se trouver dans le testateur tant au temps de la mort, qu'au temps de la confection du testament, ne doit pas être étendue aux autres espèces de capacités, dont nous allons traiter ; il suffit que le testateur les ait eues lors de son testament. La raison de différence est qu'elles ne sont requises, que pour la valable confection du testament, au lieu que l'état civil est requis, non seulement pour pouvoir faire un testament mais pour avoir le droit de transmettre ses biens par testament ; et comme c'est à sa mort que ce droit

(1) Demogue. Cons. 9 novembre 1934.

s'accomplit, il s'ensuit qu'il doit jouir de ce droit au temps de sa mort » (1). Ainsi d'après Pothier la capacité de tester signifiait la capacité de faire un testament et celle de « transmettre ses biens par testament ».

La première dépendait de l'état civil étudié plus haut en droit romain, sous le nom de status, la deuxième était facteur de l'âge et des facultés intellectuelles. On exigeait que la première persistât jusqu'à la mort du testateur, car la survenance d'un incapacité tenant à l'état civil emportait déchéance du droit de transmettre ses biens par voie testamentaire. Au contraire la capacité se rapportant à l'âge ou aux facultés mentales n'était requise qu'au moment de la confection du testament, et la survenance d'une incapacité provenant de la folie ou de l'interdiction n'emportait pas caducité du testament antérieurement fait.

M. Demogue a voulu tirer argument du passage suivant de Pothier déjà cité précédemment. « Il nous reste à observer que la capacité de tester qui résulte de l'état civil est requise tant au temps de la mort, qu'au temps du testament ; c'est pourquoi, quoique le testateur fût jouissant de son état civil, lorsqu'il a fait son testament, si néanmoins, il l'a perdu depuis par une condamnation capitale, son testament ne sera pas valable » (2). D'après lui ce cas n'est cité qu'à titre d'exemple. Sur ce point, nous sommes entièrement d'accord avec le grand Juriste, mais voulant que notre déduction fût entièrement conforme à l'ancien droit, nous avons recherché quels étaient

(1) Bugnet, œuvres de Pothier. Edit. 1861, t. 8, p. 259, n° 128.

(2) Bugnet, op. cit., t. 8, p. 259, n° 126.

les individus privés de l'état civil en ancien droit. Pothier nous en fait une énumération très précise : les religieux, les condamnés à une peine capitale, les communautés, corps, confréries, etc...., non autorisés dans le royaume, les étrangers non naturalisés (1). Il ne fait aucune allusion aux interdits. Aussi il nous semble très excessif, partant de cet argument de texte, de réclamer chez ces derniers, la capacité de faire un testament à l'époque de la confection du testament et à celle du décès. En revanche, ne demander cette capacité qu'au moment de la confection est bien en harmonie avec la distinction établie par Pothier lui-même.

Ainsi d'après Pothier, le testament fait par un individu capable et mort fou, que sa démence ait été ou non sanctionnée par l'interdiction, était pleinement valable. Il a du reste cristallisé parfaitement et brièvement sa doctrine dans sa coutume d'Orléans.

« La capacité de tester qui résulte de l'état du citoyen est nécessaire tant pour la valable confection du testament que pour le droit de transmettre ses biens par testament. D'où il suit qu'elle est requise au temps de la mort du testateur aussi bien qu'au temps de la confection du testament. En cela la capacité de tester diffère de l'exemption de certains défauts de l'esprit et du corps, qui n'est requise qu'au temps de la confection du testament parce que la seule raison pour laquelle elle est requise, est parce que ces défauts forment un obstacle à la valable confection du testament » (2).

---

(1) Bugnet, op. cit., t. 8, p. 263, n° 144.

(2) Pothier. Coutume d'Orléans, Paris 1776, t. 2, sect. 3, n° 36.

Ricard soutient la même opinion avec beaucoup de netteté. « Pour ce qui concerne le temps de sa mort, il y a cette distinction à faire, que si l'incapacité qui est survenue au testateur depuis qu'il a fait son testament, ne procède que d'un défaut naturel comme s'il est devenu sourd et muet, prodigue ou insensé, le testament qu'il a fait auparavant l'incommodité, dont il se trouve affligé, ne laissera pas de recevoir une entière exécution.

Mais si l'incapacité dans laquelle le testateur se trouve au temps de sa mort procède de quelque indignité, qu'il ait contracté par ses crimes, ou que par adoption ou autrement, il ait changé sa condition et soit lors de sa mort dans un état auquel il n'ait pas la faculté de tester, le testament qu'il aura fait étant valable, ne laissera pas de demeurer sans effet » (1). L'interdiction n'est-elle pas une incapacité provenant d'un défaut naturel ? Qui oserait prétendre le contraire ?

Richer s'exprime exactement dans les mêmes termes que Ricard dans son traité des donations (2). Il vient donc avec lui et Pothier appuyer singulièrement notre thèse.

Ainsi nous rencontrons dans les pays de coutume, une doctrine unanime : au moment de la confection du testament, la capacité de faire un testament est nécessaire mais au moment du décès, seule la capacité de laisser un testament est valable. L'individu qui a perdu son état civil ne possède plus cette dernière, aussi son testament

---

(1) Ricard. Traité des donations entre vifs et testamentaires, 1783, 1re partie, chap. 3, sect. 18, no 798.

(2) Richer. Traité des donations et testaments. Chap. 7, sect. 18.

doit tomber. Au contraire, celui qui, après avoir testé est devenu fou ou même a été interdit, peut transmettre ses biens par testament, son incapacité procédant d'un défaut naturel. On rencontre la même solution doctrinale, dans les pays de Droit écrit.

Il ne faut pas s'étonner de retrouver dans les pays du midi l'application du même principe : Ils restèrent en effet fidèles à la tradition du Droit romain. Or, comme nous l'avons vu dans notre section précédente, le Droit romain admit que l'incapacité de tester frappant le fou ne réagissait pas, sur le testament fait antérieurement à la folie ; en revanche la capitis deminutio annulait le testament confectionné auparavant. Cette solution fut normalement appliquée dans les pays de Droit écrit. Le grand romaniste Domat, avocat du roi au siège présidial de Clermont, nous le dit en termes très précis : « Il faut remarquer cette différence entre les diverses incapacités qu'on vient d'expliquer, que celle des étrangers et celle des condamnés à mort n'annulent pas seulement les testaments de ceux qui sont dans l'une ou l'autre de ces deux sortes d'incapacités dans le temps de leur testament mais que si elles surviennent à celui qui avait fait son testament n'étant dans aucune incapacité, et qu'il se trouve dans l'une ou dans l'autre au temps de sa mort, le testament sera annulé, car ceux qui meurent dans cet état ne peuvent point avoir d'héritier. Mais les autres incapacités qui peuvent survenir à un testateur après son testament, et durer jusqu'à sa mort, ne changent rien au testament. Ainsi la profession en religion après un testament est comme une espèce de mort civile mais qui, loin d'annuler le testament comme celle du condamné, a l'ef-

fet contraire de le confirmer, et de faire l'ouverture de la succession, pour y appeler l'héritier institué. Ainsi la démence et les autres infirmités qui surviennent au testateur après son testament et le rendent incapable d'en faire un nouveau, fixent sa volonté à l'état où elle s'est trouvée au dernier moment de l'usage qu'il a pu en faire » (1). Domat est extrêmement net et formel : le testament d'un étranger ou d'un individu qui a été par la suite condamné à mort est nul ; dans les autres cas, le testament fait par un individu capable, frappé postérieurement par une incapacité quelconque, est valable. La démence sanctionnée ou non par l'interdiction n'altère donc pas, d'après Domat, l'existence d'un testament confectionné antérieurement.

Furgole nous donne la même opinion : « Que si le testateur vient à perdre la capacité de tester par quelqu'autre cause comme s'il devient furieux, imbécile, ou insensé, prodigue, muet, sourd, ou autrement que par l'un des trois changements d'état appelés capitis deminutiones et qu'il soit au temps de la mort, libre citoyen et père de famille, comme il l'était au temps du testament, alors on compte pour rien les autres changements survenus et l'on ne s'arrête qu'au temps du testament pour juger de sa validité, par la capacité du testateur. Il en est de même, lorsque le testateur devient incapable de tester par son entrée en religion et par la profession parce qu'alors on fait l'application de la loi Cornélia. Et l'on regarde le testateur comme s'il était mort, naturellement au moment de la profession » (2).

(1) Domat. Lois civiles, part. 2, liv. 3, tit. 1, sect. 2, n° 16.
(2) Furgole. Traité des testaments. Chap. 4, p. 183, n° 9.

Claude Serres n'émet pas un avis différent « quand nous disons néanmoins que la capacité du testateur est nécessaire au temps de la mort, c'est avec cette distinction remarquable, que si l'incapacité qui est survenue au testateur depuis qu'il a fait son testament ne procède que de quelque défaut naturel, comme s'il était devenu sourd et muet, étant illettré ou déclaré prodigue ou insensé, le testament fait avant ce temps là, ne laissera pas de subsister et d'avoir son exécution » (1).

Le grand avocat Argou se prononce encore d'une manière plus explicite que ses illustres confrères . « Les furieux, ceux qui sont en démence ou imbéciles, ceux qui sont interdits, ne peuvent point faire de testament ; mais si le furieux ou celui qui est en démence, avaient fait un testament dans un intervalle de temps où ils étaient dans leur bon sens, ou si l'interdit avait testé avant son interdiction, le testament est valable. La raison en est bien naturelle, il faut être dans son bon sens, et capable de gouverner son bien, pour en disposer par testament » (2).

Ainsi dans les pays de droit écrit comme dans les pays de coutume, le testateur doit être capable de faire un testament seulement à l'époque de la confection. A celle du décès il suffit qu'il ait la capacité de laisser un testament.

Les juristes de ces deux parties de la France rejetant les deux théories exposées précédemment se sont prononcés dans le même sens. Leur opinion doctrinale est renforcée par la jurisprudence de l'ancien droit.

---

(1) Serres. Les institutions du droit français accommodées à la jurisprudence moderne. Paris 1753, liv. 2, tit. 12, p. 240.

(2) Argou. Institutions au droit français, 10e édit., Paris, 1771, t. 1, p. 307.

Sous-Section 2.

La Jurisprudence

Nous avons relevé dans notre ancien droit, trois documents de jurisprudence que nous croyons propres à justifier notre façon de voir.

C'est d'abord au 17e siècle, la cause de M. le Prince de Conty, et de Madame la Duchesse de Nemours (1). Dans cette affaire qui opposa deux des plus grands noms de France ,le Parlement de Paris avait à statuer sur trois questions :

1° Si la caducité de l'institution emporte la caducité d'une substitution conçue en termes de prières et purement fidéi-commissaire ?

2° Si la clause codicillaire soutient dans ce cas la substitution fidéi-commissaire ?

3° Si l'auteur de cette substitution ayant fait un second testament qui changeait la disposition du premier, une donation et plusieurs autres actes, et ayant été interdit six mois après, pour démence, on peut admettre la preuve par témoins du fait que la démence était commencée dans le temps de ce dernier testament et de ces actes ?

Seule cette troisième question nous intéresse pour notre thèse. Après avoir rapporté brièvement les faits de la cause, nous indiquerons quelques passages particulièrement intéressants du plaidoyer prononcé en 1696 dans

(1) Œuvres de d'Aguesseau, Paris 1759-1789, t. 3,3, 1er plaidoyer.

cette affaire au Parlement de Paris, par l'Avocat Général d'Aguesseau et nous terminerons en indiquant l'arrêt rendu par le Parlement.

Henri d'Orléans, Duc de Longueville, se maria deux fois et deux fois il eut l'honneur de renouveler les anciennes alliances de la Maison de Longueville avec le sang des rois de France. Madame de Nemours naquit du premier mariage. Au cours de sa seconde union le duc engendra deux garçons, seules et dernières espérances d'une race illustre, qui jusque là n'avait donné à l'Etat que de grands hommes. Ces deux enfants furent : Jean-Louis-Charles d'Orléans et Charles-Paris d'Orléans, comte de Saint-Pol, son frère plus jeune de deux ans, qui devait être frappé par la mort avant sa majorité.

Jean-Louis-Charles d'Orléans, s'engagea très jeune, dans la profession religieuse et cèda tous ses titres et privilèges au comte de Saint-Pol. Trois époques sont à distinguer dans sa vie. Pendant la première, sa sagesse était certaine et constante ; pendant la seconde, elle devint douteuse, cette période allant de juillet 1670 jusqu'à octobre 1671 ; pendant la troisième, l'abbé d'Orléans, était notoirement dément, si bien qu'au mois de mars 1672, le mal parut tout à fait incurable, et Madame de Longueville eut recours au triste, mais nécessaire remède de l'interdiction. Dans la requête qu'elle présenta au Roi elle exposa que son fils se trouvait hors d'état de gouverner ses affaires, à la suite de fatigues endurées au cours de divers voyages effectués à l'étranger. En ce temps les voyages ne formaient pas encore.... la jeunesse !

Toute la famille se prononça pour l'interdiction.

L'abbé d'Orléans, mourut le 4 février 1694, âgé de 48 ans, et avec lui s'éteignit pour toujours la race des Ducs de Longueville ; heureuse dans sa naissance et dans son progrès par les actions éclatantes de grands hommes qu'elle avait produits; malheureuse dans sa fin, soit par la mort prématurée du comte de Saint-Pol, soit par la vie encore plus triste et plus douloureuse de l'Abbé d'Orléans.

Ce dernier ayant rédigé deux testaments, un grave problème juridique se posa à son décès, lequel était valable?

L'Abbé d'Orléans avait fait un testament durant la première période de sa vie. Le comte de Saint-Pol y était le premier héritier institué. Le testateur appela après son frère, dans la même forme d'institution, les enfants qui naîtraient de lui, préférant les mâles aux femmes. Si le comte de Saint-Pol mourait sans enfants, avant ou après le disposant, Madame de Longueville devait lui être substituée en toutes les manières possibles vulgairement et par fidéi-commis : par substitution vulgaire si le comte de Saint-Pol décédait avant le testateur, par fidéi-commis dans le cas où le comte lui survivrait et mourrait sans enfants. Enfin les vues de l'Abbé d'Orléans se portaient encore plus loin, et il ne donnait pas à sa mère une propriété irrévocable : il la chargeait de fidéi-commis, envers les princes de Conty, ses cousins germains, en faveur desquels il la suppliait de disposer de sa succession.

Dans ce testament on trouve quatre degrés qui se succèdent dans l'ordre des volontés du testateur : les trois premiers degrés appelés directement à la succession, le dernier appelé seulement en termes de fidéi-commis.

Le 26 Février 1671, c'est-à-dire pendant la deuxième période de sa vie, l'Abbé d'Orléans testa à nouveau instituant le comte de Saint-Pol comme légataire universel. Dans ce testament, le disposant se contentait d'appeler à sa succession l'héritier du sang désigné par la loi.

Le comte de Saint-Pol étant mort avant l'Abbé d'Orléans, Madame de Nemours, leur sœur, prétendait devoir recueillir l'héritage, ne se trouvant aucunement exhérédé par ce deuxième testament, qui adoptait l'ordre successoral de la loi.

Mais ce nouveau testament avait été rédigé à une époque où la sagesse du testateur semblait douteuse. D'après Madame de Nemours, l'Abbé d'Orléans était encore parfaitement capable et son premier testament devait être regardé comme caduc. Au contraire, l'exécution de cet acte était demandée par le prince de Conty aux dires duquel l'Abbé d'Orléans était notoirement dément lorsqu'il fit son deuxième testament.

Le prince forma un pourvoi le 5 mars 1694 aux requêtes du Palais : Il demanda comme héritier testamentaire d'être maintenu dans la possession de tous les biens dont le testateur avait pu disposer. Il proposa d'administrer la preuve de la folie de ce dernier, au moment de la confection de son deuxième testament. La sentence des requêtes du Palais le lui ayant permis, Madame de Nemours en interjeta appel et pria la Cour de débouter le prince de Conty de sa demande. La juridiction des requêtes du Palais défendait donc déjà notre thèse le 5 mars 1694.

Le testament d'un individu mort interdit ne pouvait tomber que si on prouvait la démence du testateur au moment de la confection de l'acte, seul moment important.

Dans quel sens l'avocat général d'Aguesseau prononça-t-il son plaidoyer ? Dans quel sens le Parlement de Paris rendit-il son arrêt ?

Le plaidoyer de d'Aguesseau fut entièrement favorable à notre théorie. Nous allons en citer les passages les plus importants : « La capacité de faire des actes, dit d'Aguesseau, est fondée sur une loi naturelle, celle de faire un testament est l'effet d'une loi civile, qui accorde aux hommes une espèce de consolation de leur mortalité, en leur permettant de revivre, pour ainsi dire, en la personne de leurs successeurs et de se procurer une image et une ombre d'immortalité par une longue suite d'héritiers, qui puissent être un monument éternel de la sagesse et de la puissance du testateur.

Et comme la capacité de chaque homme est établie sur l'une et sur l'autre de ces lois, il y a deux sortes de causes qui peuvent l'en priver : les unes sont fondées sur une raison naturelle, qui suffit seule, pour anéantir ou pour suspendre la puissance du testateur ; les autres, quoique établies aussi sur une raison naturelle, ont besoin de l'autorité de la loi civile, pour détruire cette liberté de s'engager et de disposer que la loi donne à tous les hommes après un certain âge.

Ainsi par exemple, c'est une loi purement naturelle qui n'a pas besoin du secours d'aucune loi positive que celle qui prive les furieux et les imbéciles de la faculté de tes-

ter. Malgré le silence des législateurs, il sera toujours vrai de dire qu'un insensé ne pourra jamais faire une disposition valable. Tant que la raison subsistera parmi les hommes, le consentement de toutes les nations autorisera cette maxime ; et par une conséquence nécessaire de ce principe, il est manifeste que, même avant le temps de l'interdiction, le furieux est absolument hors d'état de faire un testament valable. Ce n'est pas l'autorité du magistrat, c'est celle de la nature même qui prononce son interdiction. Le juge ne fait pour ainsi dire, que la déclarer ; mais elle est établie, indépendamment de son ministère, dès le commencement de la démence.

.....

Lorsqu'il s'agit du testament d'un furieux, quoiqu'il soit fait avant l'interdiction prononcée, la cause des héritiers testamentaires n'est point encore en sûreté ; et puisqu'il faut nécessairement que la fureur ait précédé l'interdiction qui ne fait que la déclarer, et que la fureur toute seule est suffisante pour détruire le testament, on peut encore demander à faire preuve de ce fait, la raison en est évidente. Dans ces occasions c'est le fait, c'est la démence, c'est la fureur même qui prononce pour ainsi dire l'interdiction.

.....

Dans le Droit, trois principes également certains :

Le premier, que les furieux et les insensés, peuvent tester dans les intervalles lucides et cela sans la distinction que l'on a voulu faire entre la fureur et la simple démence.

Le second, que lorsqu'il s'agit d'un acte passé avant l'interdiction, la présomption naturelle qui n'est point encore détruite par aucun jugement, s'applique ouvertement pour la sagesse et fait présumer un intervalle lucide.

Le dernier, que lorsqu'on doute si l'acte a été fait dans l'accès de la fureur ou dans le calme qui la suit, l'unique règle établie par Bartole et par tous les docteurs, est de s'attacher à la qualité de l'acte et de prononcer en sa faveur lorsque la disposition est sage et judicieuse ».

De ce magnifique plaidoyer de d'Aguesseau, il ressort manifestement que pour apprécier la validité du testament fait par un fou même interdit, il faut considérer une seule époque, c'est l'époque de la confection de l'acte. De la sorte, la doctrine de l'ancien droit, exposée plus haut, s'enrichit d'une autorité considérable.

Le Parlement de Paris confirma à la suite de ce plaidoyer la sentence des Requêtes du Palais : Il autorisa le Prince de Conty à administrer la preuve de la démence de l'Abbé d'Orléans au moment de la confection du deuxième testament, reconnaissant ainsi de plein droit la validité du premier si le second devait tomber malgré l'interdiction du testateur, pendant les vingt-deux dernières années de sa vie.

« Entre dame Marie d'Orléans, Duchesse de Nemours, appelante de la sentence rendue aux Requêtes du Palais le 29 mars 1695, et demanderesse en requête signifiée le 26 avril suivant ; à ce qu'en prononçant sur le dit appel, et mettant l'appellation et ce au néant, évoquer en tant que de besoin est ou serait le principal, et y faisant droit,

sans avoir égard à la requête de l'intimé et défendeur ci-après nommé, du 16 février 1695, à fin de permission de faire preuve des faits y énoncés, le débouter de sa demande en délivrance de legs, et faire mainlevée à la dite dame des saisies-oppositions et empêchements faits, à la requête du dit intimé et défendeur, es-mains des débiteurs et fermiers de la succession du sieur Duc de Longueville, avec condamnation de dommages-intérêts et dépens, sauf à le rendre responsable des débiteurs au cas d'insolvabilité d'une part ;

Et François-Louis de Bourbon, Prince de Conty, Prince du sang, intimé et défendeur d'autre part, sans que les qualités puissent nuire ni préjudicier.

Après que Baille, avocat de l'appelante et demanderesse, et Nivelle, avocat de l'intimé et défendeur, ont été ouïs pendant vingt-deux audiences, ensemble, d'Agesseau pour le Procureur Général du Roi :

La Cour :

Sans s'arrêter à la Requête à fin d'évocation du principal a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont a été appelé sortira effet ; condamne l'appelante en l'amende de douze livres et aux dépens.

Fait ce 10 Janvier 1696 » (1).

Cet arrêt du Parlement de Paris vient à la suite de la sentence des Requêtes du Palais, nous montrer combien la jurisprudence du 17e siècle est favorable à notre thè-

(1) Extrait des Registres du Parlement de Paris du 10 janvier 1696.

se. Celle du 18e siècle ne s'est pas prononcée dans un autre sens : deux arrêts de la Cour de Paris, après des plaidoyers de l'Avocat Général Séguier ont ordonné l'exécution de testaments antérieurs à l'interdiction.

Le premier arrêt fut rendu en 1756, dans une affaire qui opposait la comtesse de Rouvre, la duchesse de Luynes et d'autres parties. Il s'agissait de savoir si un testament et une donation faite par la Duchesse de la Force, cinq ans avant son interdiction prononcée pour cause de démence, devaient être exécutés. L'Avocat Général Séguier prononça un plaidoyer très brillant en faveur de la validité de ces actes. Nous en citerons les passages les plus importants :

« L'aliénation d'esprit, disait ce magistrat, à quelque degré qu'elle soit portée, ne suffit pas pour opérer l'interdiction de la personne qui en est la victime. Nous ne reconnaissons pas parmi nous d'interdiction légale : la sentence du Juge peut seule produire cet effet, et donner une époque certaine à la démence.

S'ensuivra-t-il, que pour décider de la validité ou de l'invalidité des actes passés par une personne interdite pour cette cause, il suffira d'examiner s'ils sont antérieurs ou postérieurs à la sentence d'interdiction. Non : la démence ne se formant pour l'ordinaire que par des déclins plus ou moins sensibles, il est certain qu'elle a existé avant la sentence d'interdiction ; et dès lors il serait dangereux de confirmer indistinctement tous les actes qui ont précédé ce jugement. Il faut donc une règle sûre pour discerner ceux qu'il faudra admettre de ceux qui devront être rejetés ; et cette règle est d'examiner les

actes en eux-mêmes. S'ils portent dans leur contexte quelque empreinte de démence, d'aliénation d'esprit, c'est le cas de donner un effet rétroactif à l'interdiction, et de prononcer la nullité de ces actes. Mais si leurs dispositions ne présentent que la sagesse, la prévoyance, la présence d'esprit de celui qui les a souscrits, il faut alors en ordonner l'exécution quelqu'effort que fassent pour les anéantir ceux qui ont intérêt à les contester ».

Appliquant ensuite ces principes à la cause, l'Avocat Général Séguier continuait : « Que demandent les héritiers de Madame de la Force ? Qu'on anéantisse les testament, donation et codicille de 1744 et 1741, parce que suivant eux, elle était en démence dès avant la passation de ces actes.

Mais ces actes offrent-ils quelque preuve de cette démence ? Non, sans doute, toutes les dispositions du testament et du codicille annoncent au contraire dans Madame de la Force la connaissance la plus parfaite de l'état de sa maison ; services, récompenses, ancienneté, nature des emplois, différence des conditions, tout y est apprécié, dans les plus petits détails et sa présence d'esprit éclate encore dans la précaution qu'elle prend de n'en pas laisser de minute pour en conserver plus sûrement le secret ».

Adoptant les conclusions de l'Avocat Général Séguier, la Cour de Paris ordonna par un arrêt de 1756 (1) l'exécution du testament. Elle admit ainsi d'une manière cer-

(1) Denisart. Collection de décisions nouvelles et de motions relatives à la jurisprudence, 8e édit. Paris 1783-1806, t. 6, p. 187.

taine, que le testament fait par une personne capable avant de devenir interdite était parfaitement valable.

La Cour de Paris, ayant à statuer quelques années plus tard, dans une affaire similaire, affaire entre les demoiselles Vilhois, les sieur et dame de la Flèche et autres, le fit dans le même sens après un nouveau plaidoyer de l'Avocat Général Séguier. Il s'agissait de savoir si les actes passés dans le temps intermédiaire de la demande en interdiction et du jugement déclaratif de la démence étaient absolument nuls parce que la personne qui les avait souscrits avait été valablement interdite.

Dans l'espèce il avait été formé au Châtelet une demande en interdiction, pour cause de démence, contre la dame d'Inville le 14 mars 1761, suivie d'interrogatoire.

Le 9 avril cette dame fit un codicille olographe par lequel elle révoquait un legs contenu dans son testament du mois de septembre 1760 et confirmait ce testament dans les autres dispositions, dispositions qui instituaient la demoiselle Leroy comme légataire universelle. Un second codicille olographe du 23 mai ordonna l'exécution de celui du 9 avril et du testament.

Le 3 août 1761, Madame d'Inville fit un dernier codicille devant notaire, révoquant des pensions prévues dans son testament qu'elle confirma à nouveau.

Le 26 juillet 1762, après différents délais accordés sur la réquisition du mari, le lieutenant civil ordonna qu'il se transporterait le 5 août en la demeure de la dame d'Inville, pour lui faire subir un dernier interrogatoire. Etant arrivé sur les lieux, il dressa un procès-verbal, constatant que dès le lundi précédent, cinq heures du matin, la dame

d'Inville était repartie dans un carrosse de remise et avait été conduite par son mari à Fontainebleau. Sur rapport du juge, l'interdiction de la dame d'Inville fut prononcée par sentence du 17 août 1762, et le sieur Macé, fut nommé curateur. La dame d'Inville décéda le 30 octobre de la même année.

Le sieur Macé, la demoiselle Macé, et les demoiselles Vilhois, demandèrent, en qualité d'héritiers de la dame d'Inville, la nullité de son testament.

Le 3 septembre 1764, une sentence contradictoire en la première des requêtes du Palais, ordonna l'exécution des dispositions testamentaires.

Un appel fut formé en la Grande Chambre.

L'Avocat Général Séguier se prononça, comme en 1756 pour la capacité du testateur seulement nécessaire au moment de la confection de l'acte.

« Pour décider juridiquement de l'état d'un citoyen disait cet Avocat Général, il ne suffit pas qu'on puisse lui reprocher des faits de démence notoires et publics, il faut que cette démence ait été consacrée par un jugement déclaratif de son état, et que la justice lui ait enlevé la faculté dont il jouissait de disposer de son bien. Le droit de propriété est le droit d'user et d'abuser, ainsi jusqu'à ce que la loi ait privé de cette liberté naturelle, tout homme est en droit de disposer de la chose comme il le juge à propos.

.....

Mais aujourd'hui qu'il ne s'agit plus de prononcer sur l'état de la dame d'Inville mais de juger de la validité des actes qui ont précédé ou suivi la demande en interdiction,

mais qui sont tous antérieurs au jugement, que devons-nous consulter ? Le jugement qui a prononcé cette interdiction est-il suffisant pour les faire anéantir ? Il n'est que déclaratif de la démence ; à quelle époque doit-on la faire remonter ? c'est à ce point de fait que se réduit toute la cause.

Doit-on donner un effet rétroactif à cette interdiction ; et les actes qu'elle a souscrits, peuvent-ils être annulés, comme n'étant point émanés de sa propre volonté ? Les deux questions bien approfondies suffisent pour mettre la Cour en état de décider.

En premier lieu, l'interdiction peut-elle avoir un effet rétroactif ? On a souvent posé pour principe, qu'un homme qui était en démence était interdit par le fait même de sa démence. Ce principe est vrai jusqu'à un certain point, parce que la démence est le motif de l'interdiction ; mais en général on peut dire qu'il est faux par le danger de ses conséquences. Nous ne connaissons point d'interdiction légale en France ; il faut un jugement qui la prononce : et la sentence n'est pas seulement déclarative, de l'interdiction, comme on l'a plaidé ; elle seule peut réellement et de fait interdire un citoyen ; elle est déclarative de la démence, qui, jusque là, n'est point constatée, n'a rien de juridique et par conséquent ne peut être objectée sans aucune peine émanée de la personne insensée. Les faits de démence préparent le jugement, conduisent à l'interdiction, l'opèrent infailliblement ; mais ils ne la supposent point. Et tout nuls que peuvent être les actes qu'un insensé peut avoir faits, s'ils ne sont pas déclarés tels, ils reçoivent leur exécution de même

que si celui qui les a passés eût joui de l'usage entier de sa raison.

On peut même aller plus loin. Nous ne craignons point de dire que, si dans des temps antérieurs à la démence, dans ces moments où la raison prête à s'éclipser laisse encore échapper des rayons, dont la lumière suffit pour éclairer un esprit faible et facile, un citoyen avait contracté quelqu'engagement où ses intérêts fussent tellement blessés, qu'il fallut nécessairement remettre les parties au même état où elles étaient avant l'acte que l'on voudrait annuler sous le prétexte de la démence, la sentence d'interdiction ne serait pas suffisante pour en opérer la nullité : il faudrait encore des lettres de rescision ; et sans cette formalité, nous ne pourrions pas nous hasarder à conclure à la nullité d'actes réguliers dans la forme, qui seraient émanés d'un esprit affaibli ou égaré, et qui jouissait alors de tous ses droits, de son état et de toute sa liberté.

Pour juger du mérite d'un acte passé par une personne qui se trouve ou insensée, ou furieuse, ou imbécile, il faut donc savoir si elle était interdite ou non lors de l'acte que l'on attaque. Si elle était dans les liens de l'interdiction, nulle difficulté à prononcer la nullité d'un acte de cette nature. Mais si l'interdiction n'en était point prononcée, il faut, dans ce cas, examiner tout ce qui a précédé, accompagné et suivi l'acte en lui-même, et cet examen nous conduit à la seconde proposition qui est de savoir si les actes en question sont émanés de la propre volonté de la dame d'Inville dont on attaque les dispositions.

Pour se déterminer sur cette question, il faut examiner ce que contiennent les actes en eux-mêmes. Si les dispositions qu'ils renferment peuvent faire douter de la sagesse de celle qu'on en donne pour l'auteur ; s'ils portent avec eux la preuve qu'ils ont été passés par une insensée, ils sont déjà preuve de démence par eux-mêmes : l'on ne peut se dispenser d'admettre celle de la démence. Ils ne pourront pas subsister aux yeux de la justice, qui doit faire tout ce qui est en elle pour anéantir le fruit de la démence ou de la séduction. Mais s'ils ne présentent que des dispositions telles que les aurait pu faire un esprit sage et réglé, il faut en ordonner l'exécution quelques efforts que l'on puisse faire pour les anéantir.

Si tout est régulier en la forme, si tout est sage au fond, celui qui a passé ces actes n'étant point interdit a pu disposer, soit entre vifs, soit par testament, il a pu faire un acte valable, surtout lorsque cet acte annonce et respire la sagesse de son auteur. C'est donc au juge de décider du mérite des actes passés dans un temps antérieur à l'interdiction.

Mais dira-t-on, il n'y a donc plus rien de fixe et de certain ; tout va devenir arbitraire. Il est rare qu'un homme tombe subitement dans un état de démence complète ; l'esprit s'affaiblit par degrés, la mémoire se perd insensiblement, le jugement s'offusque par gradation, la raison s'anéantit avec mesure, l'âme semble diminuer en proportion des forces du corps. On n'a recours à la justice, que lorsque les faits de démence sont si multipliés, qu'il est impossible de se les dissimuler ; l'interdiction est une injure; on n'en vient à cette extrémité, que lorsqu'il n'y

a plus de ressource ou plutôt c'est une ressource dont on ne fait usage que lorsqu'il n'y a plus d'espérance. Doit-on faire un crime à des parents des ménagements dont ils ont fait usage à regret, et le plus tard qu'il leur a été possible ? N'y aurait-il pas trop d'inconvénients à ne fixer l'époque de la démence qu'au moment même de l'interdiction ?

Oui sans doute, il y aurait des inconvénients, mais n'y en aurait-il pas de plus grands à ne rien fixer sur une matière aussi délicate ? S'il est dangereux de refuser en général la preuve, il serait encore plus dangereux de l'admettre indéfiniment.

.....

Les dispositions à cause de mort, sont un testament du 18 septembre 1760, dans lequel la demoiselle Leroy est instituée légataire universelle ; un codicille olographe du 9 avril 1761, qui ordonne l'exécution du précédent testament ; un second codicille du 23 mai qui confirme le précédent et le testament qui lui est antérieur : enfin, un dernier codicille du 3 août de la même année, qui assure de plus en plus l'exécution des trois actes dont nous venons d'avoir l'honneur de vous rendre compte.

Si la dame d'Inville n'avait point été interdite, depuis la confection de ces différents actes, il faut avouer qu'il n'y aurait pas matière à contestation. Elle était libre de disposer ; elle l'a fait en faveur de sa cousine ; elle voulait l'établir ; c'était un projet connu depuis longtemps ; elle l'a exécuté ; elle a fait ce que tout homme sensé aurait pu faire. Les testaments et codicilles contiennent des preuves de sagesse, si fortes qu'on ne peut pas les révo-

quer en doute. Ils n'offrent en effet que des libéralités permises. Le testament a été reçu par Maître Andrieux, notaire, dont la réputation n'a jamais souffert la plus légère atteinte ; elle assure des aliments à son mari ; elle pourvoit à la récompense de ses domestiques ; elle demande des prières ; elle gratifie quelques parents, et finit par instituer pour sa légataire universelle une cousine que par prédilection elle préfère à tous ses co-héritiers. Cet acte ne renferme aucune disposition qui puisse faire présumer que celle qui le passait ne fût pas dans l'état nécessaire pour la validité d'un acte de cette nature. Il est au contraire le fruit de la reconnaissance, de l'humanité, de l'amitié, de la religion ; il ne renferme donc rien qui puisse faire soupçonner un manque de raison dans celle qui l'a souscrit. Ainsi en considérant le testament et les codicilles en eux-mêmes, ils ne présentent aucune clause capable de les rendre suspects aux yeux de la justice.

Toute la question se réduit donc à un seul point de fait, qui est de savoir si à l'époque de ces différents actes elle était en démence au point de ne pouvoir point disposer ? Un premier fait certain, c'est que la sentence qui prononce l'interdiction est postérieure de près d'une année au dernier des actes dont on demande la nullité.

Un autre fait également certain est qu'elle est restée en possession de son état, libre de contracter et de disposer jusqu'au moment de son interdiction ».

L'Avocat Général Séguier termina son plaidoyer en démontrant que la dame d'Inville avait eu la capacité nécessaire pour tester avant son interdiction et demanda la confirmation de la sentence dont il était fait appel.

L'arrêt de la Cour (1) fut rendu conformément aux conclusions de l'Avocat Général.

Ces différents arrêts des 17e et 18e siècles nous prouvent la parfaite unité de jurisprudence qui existait dans notre ancien droit au sujet du testament antérieur à l'interdiction. La jurisprudence comme la doctrine s'est prononcée d'une manière très précise en faveur de notre théorie : la capacité du testateur n'était en effet requise qu'au moment de la confection de l'acte. A ce moment seul il devait être capable de disposer. Sa folie postérieure, peut-être immédiate, sanctionnée ou non par l'interdiction laissait subsister son acte. Le droit intermédiaire demeura fidèle à l'application de ce principe.

Section III

Le Droit intermédiaire

La jurisprudence de cette époque a également affirmé la validité du testament confectionné par un testateur capable, même s'il a fait par la suite l'objet d'un jugement d'interdiction.

Un arrêt rendu le 18 floréal, an IX, par le Tribunal d'appel de Poitiers (2) est formel. Une dame Poussineau, interdite par jugement du 1er prairial, an VI, avait fait le 18 fructidor, an V, un testament dans lequel elle léguait

(1) Denisart, op. cit., p. 193.

(2) S. 1791-an XII.2.25.

une partie de ses biens au sieur Fonchier. Après le décès de cette dame survenu au mois de pluviôse, an VIII, ses héritiers naturels attaquèrent le testament. Ils prétendirent qu'à l'époque de sa confection, la dame Poussineau ne jouissait pas de la plénitude de sa raison. Un jugement du 27 prairial, an VIII, ordonna une enquête pour constater quel était, à l'époque du testament, l'état des facultés intellectuelles de la dame Poussineau. Les héritiers naturels et Fonchier firent appel de cette décision. Les premiers soutinrent que l'interdiction de leur parent ayant été prononcée peu de temps après la confection du testament, les premiers Juges devaient, sans ordonner une enquête, prononcer purement et simplement la nullité de cet acte. D'après Fonchier, au contraire, qui réclamait aussi l'infirmation du jugement, le testament aurait dû être validé puisqu'il ne contenait que des dispositions sages et que le jugement qui avait prononcé l'interdiction n'avait pas fait remonter la démence à l'époque de la confection du testament.

Le Tribunal d'appel de Poitiers réforma le jugement de première instance, par des considérants très nets, et se prononça pour la validité du testament fait avant l'interdiction de la disposante.

« Considérant que le jugement du 1er prairial, an VI, qui prononce l'interdiction de la citoyenne Poussineau, femme Fonchier, ne contient aucune disposition rétroactive et qu'aucune loi ne décide que l'interdiction doive dans tous les cas, avoir un effet rétroactif, et de plein droit ;

Considérant que d'après la jurisprudence, l'effet rétroactif de ces sortes d'interdictions dépend toujours des

circonstances antérieures, des faits de démence, notoires ou prouvés, ou résultant des actes publics ou privés de l'interdit, antérieurement à son interdiction ;

Considérant que les héritiers Poussineau tant devant les premiers Juges qu'en cause d'appel, n'ont précisé aucune circonstance, articulé aucun fait de démence ni excipé aucun acte de la citoyenne Poussineau, femme Fonchier, antérieur à son interdiction, desquels résultât la moindre présomption, de l'absence de la raison de cette femme à l'époque du testament par elle fait le 18 fructidor, an V ;

Considérant que le dit testament du dit jour 18 fructidor, an V, antérieur de plus de huit mois à l'interdiction, n'est attaqué par aucun vice de forme et ne contient que des dispositions sages, et que, d'ailleurs les actes, tant publics que privés, émanés de la dite testatrice tant avant que depuis son dit testament, portent le caractère de sa capacité, de sa sagesse et de sa raison ;

.....

.....

Faisant droit à l'appel interjeté par le dit Fonchier, partie de Boncenne, du dit jugement du Tribunal du département de la Vienne, du dit jour 27 prairial, an VIII, dit qu'il a été mal jugé par le dit jugement, bien appelé par le dit Fonchier, etc... ».

La section des Requêtes confirma ce jugement dans une décision du 12 brumaire, an X (1), suivant les motifs développés par le Commissaire du Gouvernement.

Ainsi le droit intermédiaire, à la suite du droit romain

(1) S. 1791, an XII.1.548.

et de notre ancien droit se montre entièrement favorable à notre thèse. Le Tribunal d'appel de Poitiers et la section des Requêtes se prononcèrent en termes décisifs. Le testament fait par une personne interdite avant son interdiction devait être validé de plano, le jugement prononçant l'interdiction n'ayant pas d'effet rétroactif.

La théorie exigeant la capacité du testateur seulement au moment de la confection du testament est donc le fruit d'une longue tradition historique, tradition qui a été défendue par la majorité de la doctrine moderne.

CHAPITRE II

DEPUIS LE CODE CIVIL LA DOCTRINE S'EST MONTRÉE GÉNÉRALEMENT FAVORABLE A NOTRE THÉORIE

La distinction très ancienne, entre la capacité de faire et celle de laisser un testament a été défendue par la majorité des auteurs des 19e et 20e siècles. Pour eux le testament fait par un individu, antérieurement à son interdiction judiciaire, est parfaitement valable. Pour eux le testateur doit être pleinement capable seulement à l'époque de la confection. Ils se sont ainsi montrés les héritiers d'une tradition aussi vieille, que le Droit lui-même.

Toullier interprétant le Code civil et s'appuyant sur l'autorité de Domat, s'est prononcé d'une manière formelle en faveur de notre thèse. « Les actes antérieurs à l'interdiction peuvent être annulés, si la cause d'inter-

diction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits (503). Ainsi les testaments faits par un interdit pendant qu'il avait l'esprit sain sont valides, quoiqu'il ne recouvre jamais l'usage de sa raison. La démence et les autres infirmités qui surviennent au testateur, après son testament, et qui le rendent incapable d'en faire un nouveau, fixent sa volonté à l'état où elle s'est trouvée au dernier moment de l'usage qu'il en a pu faire (Domat). Le testament devient en ce cas tellement fixe que le testateur lui-même ne pourrait le révoquer pendant que dure son interdiction (1) ».

Demante lui-même, malgré un article publié dans la Thémis qui semblait réclamer la capacité au moment de la confection du testament et à celui du décès, s'est prononcé en faveur de la validité du testament antérieur à l'interdiction et par cela même en faveur de notre théorie « quiconque est interdit est par cela même déclaré dans un état habituel d'imbécilité, de démence ou de fureur. Cet état doit nécessairement avoir précédé le jugement. Or, ces maladies d'esprit étant de leur nature exclusives de toute volonté dans l'individu qui en est atteint, il s'ensuit que les actes, mêmes antérieurs à l'interdiction sont, non pas nuls de plein droit, mais susceptibles d'être annulés, pourvu toutefois, que l'interdiction ait été prononcée, ou au moins provoquée, du vivant de l'auteur des actes, et que la cause de l'interdiction fut notoire au moment où ils ont été passés (2) ».

---

(1) Toullier. Droit civil français, 2e édit., t. 5, p. 75.

(2) Demante et Colmet de Santerre. Code civil, t. 2, p. 322.

De nombreux auteurs plus récents ont envisagé de front le problème posé et ont fait triompher la théorie que nous soutenons : ils ont distingué la capacité de faire et celle de laisser un testament ; ils se sont prononcés pour la validité du testament confectionné par un individu avant d'être interdit.

M. Planiol admet très nettement la distinction. « Il faut en outre, qu'au jour de son décès, le testateur soit encore capable de laisser un testament, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit à cette époque capable de faire un testament » (1).

Dans le manuel de MM. Planiol, Ripert et Trasbot, nous retrouvons cette excellente distinction : « Il faut que le testateur soit pleinement capable de tester au jour de la confection du testament. S'il est incapable à cette époque, le testament est nul et reste tel.....

.....

Le testateur doit en outre être au jour de son décès capable de laisser un testament, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit encore capable de faire un testament » (2).

M. Voirin est également très favorable à notre théorie, quoi qu'on en ait prétendu. Nous lisons dans une de ses remarquables notes au Dalloz : « C'est à cette date (date de la confection du testament) qu'il (le testateur) doit être capable de tester. Donc à l'égard du testateur, le tes-

---

(1) Planiol et Ripert. Traité élémentaire de droit civil, 8e édit., t. 3, n° 2976.

(2) Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil français, t. 5, donations et testaments avec la collaboration d'André Trasbot, p. 254.

tament est un acte juridique dès le jour où il est rédigé » L'éminent Professeur continue plus loin :

« La capacité de disposer par testament n'est exigée qu'à cette même date (confection) et il suffit qu'à son décès le testateur ait la capacité de laisser un testament, ce qui exprime une notion beaucoup moins stricte » (1).

M. Nast s'est prononcé dans le même sens : « La survenance d'une incapacité de tester n'est pas une cause de caducité des testaments, lors même que l'incapacité a persisté jusqu'au décès du testateur ». Il ajoute « le testament n'est pas une opération en deux temps, car la loi n'exige pas deux émissions de volonté, l'une au moment de la confection de l'acte, l'autre à l'époque du décès de son auteur ; une seule suffit, la première et c'est pourquoi l'on a raison d'exiger qu'au moment où elle est faite le testateur soit capable de tester. Mais alors on n'a pas à se préoccuper de la volonté du testateur lors de son décès et encore moins de sa capacité de faire un testament à cette époque » (2).

La même opinion a été soutenue par M. Savatier « au moment où est faite l'émission de volonté que constitue le testament, il faut que cette émission émane d'une volonté libre et juridiquement efficace.

Puis cette volonté, une fois régulièrement émise, et le testament ayant pris par là, comme on l'a vu, une valeur acquise, indépendante du maintien suprême des intentions qu'il exprime, il est donc inutile que le testateur ait

---

(1) Voirin. Note au D. P. 1932.2.132, in fine.

(2) Nast. Note au D. P. 1935.2.2.

été capable d'émettre la même volonté au moment de sa mort. La seule chose qu'on doive exiger, c'est qu'il n'ait pas été privé, lors de celle-ci, du droit de faire une libéralité testamentaire » (1).

Nous invoquons également l'autorité de MM. Josserand, Beudant, Lerebours-Pigeonnière qui se sont montrés aussi favorables à notre théorie. On peut seulement leur reprocher d'avoir fait entre l'incapacité de jouissance et l'incapacité d'exercice une distinction peu heureuse, et même injustifiable en la forme comme nous le verrons plus loin. Mais leur distinction est exacte au fond en tant qu'elle oppose l'incapacité de faire un testament et celle de laisser un testament. Pour ces auteurs, l'incapacité de jouissance enlève le droit de laisser un testament, c'est celle qui est attachée aux condamnations à des peines afflictives perpétuelles. La survenance d'une telle incapacité rend le testament caduc. Au contraire l'incapacité d'exercice qui résulte d'une interdiction judiciaire ou de l'insanité d'esprit supprime seulement le droit de faire un testament et non celui de laisser un testament.

Partant de cette distinction entre l'incapacité de jouissance et l'incapacité d'exercice, M. Josserand se prononce formellement en faveur de notre théorie. « Pour le testament, la capacité de disposer est bien évidemment requise au moment de la confection, mais elle ne l'est pas lors du décès ; tout ce qu'on exige alors, c'est que le testateur soit capable de laisser un testament, mais il ne serait pas juridique d'exiger qu'il fût demeuré capable

(1) Savatier. Note au D. P. 1937.1.33.

d'en rédiger un ; pas plus que la disparition d'une incapacité ne saurait valider un testament nul, la survenance ultérieure d'une incapacité ne peut invalider un testament valablement rédigé » (1).

MM. Ch. et R. Beudant et Lerebours-Pigeonnière se rallient au système de M. Josserand. « Remarquons avant tout, disent-ils, que relativement à la confection du testament, la capacité de jouissance et la capacité d'exercice sont indivisibles, puisque le testament est un acte qui ne peut pas être fait par représentation. Aussi le testateur doit-il avoir la jouissance et l'exercice du droit de tester au moment de la confection du testament, c'est alors en effet qu'il dispose.

Supposons qu'il soit, à ce moment, sous le coup d'une condamnation perpétuelle, peu importerait qu'il recouvrât ultérieurement son droit.

Une fois le testament valablement fait, il suffit que le testateur ait, au moment de son décès, le droit de laisser un testament, c'est-à-dire la jouissance du droit de tester ; la perte de l'exercice, du seul exercice n'influerait pas sur la validité de l'acte. Si donc le testateur perd cette jouissance, par exemple en encourant une condamnation à une peine afflictive perpétuelle, le testament tomberait. Si, au contraire, il était frappé d'interdiction comme il ne perdrait dans ce cas, que l'exercice de son droit de tester, le testament resterait debout.

Donc, chez le testateur, la capacité d'exercice n'est requise qu'au moment de la confection du testament ;

---

(1) Josserand. Cours de droit civil positif français, 2e édit., t. 3, p. 791.

mais la capacité de jouissance doit exister à la fois à ce moment et à l'instant du décès » (1).

Comme nous l'avons dit précédemment cette théorie de MM. Josserand, Beudant et Lerebours-Pigeonnière est très juste au fond, puisqu'elle reprend la vieille distinction de l'incapacité de faire et de l'incapacité de laisser un testament, mais elle est fausse en la forme.

Le testament est un acte essentiellement personnel, il ne peut être fait ni par mandataire ni avec l'assistance de personne et par conséquent il est réfractaire à toute habilitation. Aussi les incapacités de tester sont nécessairement des incapacités de jouissance, puisque non susceptibles d'être levées, elles équivalent à la privation du droit de tester, à l'inaptitude à la possession de ce droit. « La distinction des incapacités de jouissance et des incapacités d'exercice, disent très exactement MM. Planiol, Ripert et Trasbot, intéresse seulement les donations entre vifs ; le testament étant un acte essentiellement personnel, celui qui est incapable de tester est frappé par là même d'incapacité de jouissance » (2).

En matière testamentaire l'incapacité d'exercice n'existe pas, du moins du côté du testateur, de la sorte il est impossible d'opposer les incapacités de jouissance et les incapacités d'exercice au sujet de leurs effets sur les testaments antérieurement faits. Il faut remarquer de plus que cette distinction ne présente aucun intérêt : nous

---

(1) Charles Beudant. Cours de droit civil français, 2e édit, publiée par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière, t. 6. Les donations entre vifs et les testaments avec la collaboration de Voirin, p. 117.

(2) Planiol et Ripert, op. cit., t. 5, avec Trasbot, n° 195.

savons en effet que la question de savoir quelle est la conséquence de la survenance d'une incapacité sur l'efficacité d'un testament, ne peut se poser actuellement que pour l'incapacité provenant de la démence. Or cette incapacité est toujours une incapacité de jouissance, que le testateur devenu dément, soit ou non interdit (ou interné).

Déduction faite de ces observations, la solution que nous proposons s'appuie sur l'autorité de ces remarquables auteurs, que nous nous sommes permis de « chicaner » pour une question de forme.

Ainsi la doctrine moderne, surtout la doctrine la plus récente qui a envisagé exactement le problème qui fait l'objet de notre travail a soutenu dans son ensemble la théorie de la validité du testament antérieur à l'interdiction. Cette doctrine, purement théorique, a reçu l'adhésion de la pratique notariale. Les notaires sont mieux placés que quiconque pour résoudre cette question qui se rattache à leur activité professionnelle. La solution proposée par ces officiers ministériels est identique à celle de l'Ecole.

Le traité formulaire Defrénois ne prend en considération que le temps de la confection pour la validité du testament. « Pour tester il faut avoir sa libre appréciation. En conséquence, est incapable de disposer par testament celui qui n'est pas sain d'esprit. C'est-à-dire qui se trouve en état d'imbécilité, de démence ou de fureur. La sanité d'esprit est nécessaire pendant toute la confection du testament, de sorte que le testament serait enta-

ché de nullité, si, avant la signature des témoins et du notaire, l'intelligence se trouvait avoir défailli » (1).

Le traité formulaire Amiaud se prononce également dans le même sens (2). Ces deux excellents guides des Notaires consacrent donc parfaitement notre théorie. Du reste, la formule écrite par le notaire en tête de chaque testament authentique est significative de cet état de choses. « M. X..... sain d'esprit et de jugement, ainsi qu'il est apparu au notaire et aux témoins. » Seule l'époque de la confection du testament importe.

Deux articles parus en 1935 et 1936 dans des revues de notariat se montrent entièrement favorables à cette solution. C'est ainsi que Me Besnard a écrit dans la Revue du Notariat et de l'Enregistrement : « Le testament se suffit à lui-même, et si la capacité est requise au moment de sa confection, rien ne l'impose au décès car les dispositions prises par le défunt dans la pleine possession de ses facultés intellectuelles expriment bien ses volontés, sauf preuve contraire. C'est ce que le bon sens semble indiquer et c'est toujours ainsi que cette question de capacité a été envisagée dans notre pratique notariale » (3).

Dans le même sens, nous trouvons, sous la plume de M. Guénée, dans le Journal des Notaires et des Avocats : « Le testament est autre chose qu'un simple projet : il présente un caractère définitif, dès sa rédaction parce que dès à ce moment, il a la valeur juridique d'un acte, il ex-

---

(1) Traité-Formulaire Defrenois, n° 4271.

(2) Traité-Formulaire Amiaud. 5.145.

(3) Revue du notariat et de l'enregistrement, 30 mai 1935, p. 362.

prime autre chose qu'une simple velléité, il porte la marque d'une volonté ferme et précise » (1).

Il est donc unanimement admis par la pratique notariale, comme par la doctrine de l'Ecole, que le testament fait par un individu antérieurement à sa démence, que cette dernière soit sanctionnée ou non par l'interdiction ou par l'internement, est parfaitement valable et qu'ainsi le testateur doit être capable seulement au moment de la confection du testament. Nous allons voir que cette théorie a été adoptée par la jurisprudence.

CHAPITRE III

ARGUMENT JURISPRUDENTIEL

Les deux théories que nous avons exposées précédemment estiment avoir reçu la consécration de la jurisprudence : la première prétend s'appuyer sur certains arrêts qui, les uns ont qualifié le testament de projet, et les autres ont déterminé que la succession devait être régie par la loi du décès ; la deuxième se réclame de nombreuses décisions judiciaires, d'après lesquelles la capacité du testateur est requise au moment de la confection du testament et au moment du décès. Ces deux théories ont faussement interprété les jugements et les arrêts : Nous allons voir, en effet, que la jurisprudence leur est entièrement défavorable, et qu'elle s'est toujours prononcée pour la validité du testament antérieur à l'interdiction.

(1) Journal des Notaires et des Avocats, 5 mars 1936, p. 309.

Section I

La jurisprudence est défavorable a la première théorie

Si dans certains arrêts (1), le testament est qualifié de projet, ce terme est employé simplement par image. Les magistrats ont voulu seulement exprimer dans la rédaction de leurs décisions, que le testament était toujours révocable jusqu'au décès du testateur. Nous avons du reste montré plus haut, que les grands juristes modernes, MM. Josserand, Colin et Capitant, avaient employé le même mot dans le même sens. Aussi a-t-on eu tort de prendre la qualification de projet à la lettre et de n'accorder aucune valeur juridique au testament jusqu'au moment du décès qui seul doit cristalliser à tout jamais la volonté du disposant ? Ce point de vue n'a, du reste, jamais obtenu l'approbation de la jurisprudence qui bien au contraire a toujours vu dans le testament un acte parfait dès sa confection. Lorsque le testateur a observé les conditions de forme et de fond, requises par la loi, son acte a la valeur juridique d'un testament. Sur ce point toute la jurisprudence (2) est unanime. Nous prendrons comme exemple le testament olographe.

---

(1) Voir p. 37.

(2) Req. 7 juin 1852. D. P. 1852.1.166 ; Lyon 6 août 1874. D. P. 1875.2.113 ; Req. 10 février 1879. D. P. 1879.1.299 ; Req. 23 juin 1879. D. P. 1880.1.408 ; Civ. 6 mai 1891. D. P. 1893.1.177 ; Req. 23 février 1914. D. P. 1914.1.311 ; Besançon 15 juillet 1908. D. P. 1910.2.313 ; Req. 7 janvier 1924. D. H. 1924.61 ; Dijon 24 nov. 1932. D. H. 1933.91.

Pour qu'un acte constitue un testament olographe, il faut comme conditions de forme, qu'il soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. En ces trois points, réside tout le formalisme exigé par l'article 970 du Code civil.

Par ailleurs le testament est soumis à une condition de fond très importante. Il doit contenir une disposition et non un simple projet, un ordre et non un conseil ou une prière. Il faut qu'il manifeste non seulement le vœu, mais la volonté de gratifier le bénéficiaire. A remarquer toutefois, qu'il n'y a pas, en la matière, d'expression sacramentelle et la manifestation d'un désir peut, suivant les circonstances, être interprétée comme énonçant une volonté ferme.

La jurisprudence s'est toujours prononcée pour la validité d'un testament, lorsque le testateur s'était conformé à ces conditions de forme et de fond. Elle a même reconnu le caractère de testament olographe à un écrit réunissant les conditions déterminées par l'article 970, et contenant des dispositions non équivoques, bien que cet écrit porte dans un angle la mention « projet » (1). Ainsi ce mot est vrai des volontés du testateur avant leur mise en forme testamentaire et leur émission en termes formels. Comme le dit M. Savatier : « Il ne l'est plus ensuite, ces volontés s'étant projetées dans un écrit qui gardera une valeur propre et indépendante des volontés ultérieures du disposant, tant qu'il n'aura pas été mis à néant, d'une des manières limitativement décrites par la loi » (2).

---

(1) Besançon, 15 juillet 1908. D. P. précité.

(2) Savatier. Note au D. P. 1937.1.33.

De plus, la jurisprudence n'a jamais validé le testament laissé par une personne capable et fait en période d'incapacité.

Enfin, le fait de soumettre la succession à la loi, existant à l'époque du décès ne saurait pas davantage permettre de considérer le testament comme un projet durant la vie du testateur et de regarder comme nul, le testament antérieur à l'interdiction.

Ainsi les Tribunaux et les Cours ont toujours été hostiles à la théorie de la capacité du testateur requise seulement au moment du décès. Le projet n'a aucune valeur juridique, car il n'exprime qu'une simple velléité (1).

La jurisprudence n'a pas été plus favorable à la théorie qui exige la capacité de tester à l'époque de la confection et à celle du décès.

Section II

La jurisprudence est également défavorable a la deuxième théorie

La théorie de la capacité nécessaire au moment de la confection du testament et à celui du décès, s'est appuyée sur plusieurs arrêts, dans lesquels la capacité est requise aux deux époques, mais ces arrêts n'ont été rendus qu'au sujet de questions bien éloignées du problème qui nous préoccupe. M. Solus l'a, du reste, reconnu très loyalement.

---

(1) Dijon, 24 nov. 1932. D. H. précité.

Ce que l'on peut seulement reprocher à cet éminent professeur et aux autres représentants de cette théorie, c'est d'avoir fait produire un effet extensif à la jurisprudence ; cette dernière, dans les arrêts précités ne s'est prononcée, que sur des espèces concernant des mineurs ou des interdits légaux, et a voulu, c'est très net, se cantonner à ces espèces. La distinction entre la capacité de faire un testament qui doit exister au jour de la confection et celle de le laisser qui doit exister au décès du testateur, nous donne l'explication de la jurisprudence citée par cette deuxième théorie, jurisprudence visant le mineur ou l'interdit légal. Troplong (1), reprenant la distinction classique, avait exactement prévu cette différence ; il faut que lors de la confection du testament le testateur ait pu le faire. Or le mineur ne le pouvait pas. Au moment du décès le testateur doit pouvoir transmettre ses biens. Or l'interdit légal ne le peut pas.

Ainsi cette jurisprudence produite n'a jamais eu en vue, le cas d'un individu devenu fou, son insanité d'esprit étant sanctionnée ou non par l'interdiction ou par l'internement. Pourtant elle a eu à résoudre cette question, et l'a toujours fait dans le même sens, à savoir : la capacité du testateur est seulement nécessaire au moment de la confection du testament.

(1) Troplong. Donations entre vifs et testaments, t. 2, p. 6.

Section III

La jurisprudence est entièrement favorable a notre solution

Le testament fait par un individu capable et mort fou, que son insanité d'esprit ait été sanctionnée ou non par l'interdiction ou par l'internement, est valable : telle est la théorie que nous proposons. La théorie de la capacité nécessaire au moment de la confection et à celui du décès se prononce du reste dans le même sens que nous, pour le testament antérieur à la folie, à l'incapacité naturelle. Pour elle seule, le testament antérieur à l'interdiction est nul. La jurisprudence, loin de consacrer cette dernière opinion, lui est entièrement hostile.

La Cour d'Appel de Paris, le 10 Décembre 1934, et la Cour de Cassation le 19 janvier 1937, eurent pour la première fois à trancher directement la question de la validité ou de la nullité du testament antérieur à l'interdiction.

Mais bien avant que ces arrêts soient rendus, la question s'était présentée incidemment devant les juridictions civiles. Les Cours d'Appel et la Cour de Cassation s'étaient toujours prononcées en faveur de la validité du testament. Cette solution résulte, sans la moindre équivoque, de leurs décisions.

Cette théorie, nous la trouvons exposée dans un arrêt de la Cour de Colmar du 31 juillet 1823 (1). Il s'agissait d'une testatrice, Elisabeth Ettwiller, dont les dispositions testamentaires avaient pour but principal la construction d'une chapelle dans le village de Heimersdorff. Cette femme ayant été interdite après la confection de son testament, la Cour de Colmar reconnut, en termes formels, la validité de ce dernier.

« Considérant, en ce qui touche la nullité qu'on ferait résulter de l'état d'interdiction dans lequel la testatrice est décédée, que son codicille a été fait le 4 Décembre 1767 ; que ce n'est que le 26 mars 1777 qu'il lui a été nommé un conseil, pour l'empêcher d'aliéner et de contracter des dettes passives, mais qu'elle a conservé l'entière administration de ses biens et la disposition de ses revenus ; que ce n'est qu'en 1786, qu'un curateur a été légalement nommé à sa personne ; qu'ainsi l'interdiction est postérieure de dix-huit ans, à son codicille, lors de la confection duquel il est reconnu qu'elle avait la jouissance de toutes ses facultés, et la capacité requise pour disposer ;

Qu'il ne manque à son acte de dernière volonté aucune des solennités du droit qui présidait à sa confection ; que l'imbécilité ou la démence survenue depuis ne peut avoir l'effet d'annuler ce qu'elle a eu le droit de faire, et ce qu'elle a fait longtemps avant, en pleine liberté d'esprit et dans des vues d'utilité publique ; que le seul effet qui a pu produire l'interdiction, a été de fixer, tant qu'elle ne

---

(1) Rep. prat. D. Dispositions entre vifs et testamentaires, édit. 1856.

serait pas relevée, ses dernières dispositions au profit des appelés, d'après leur propre aptitude et leur capacité personnelle au moment de son décès ».

La même théorie est soutenue par un arrêt de la Cour de Riom du 1er juin 1886 (1) qui a validé des testaments antérieurs à l'interdiction, dans une affaire Sérieys contre consorts de Marsilhac.

« Considérant, dit la Cour, que sans qu'il soit nécessaire de tenir compte de la délibération du Conseil de famille de la dame de Marsilhac, en date du 8 mai 1872, portant que son état de démence, bien que présentant des intervalles lucides, laisse le plus souvent cette dame insouciante des actes les plus importants de la vie, ni de l'interrogatoire subi par elle, le 31 mai 1872, où elle semble faire preuve d'une grande netteté d'esprit, ni du caractère particulier de la maladie, dont elle était atteinte depuis une trentaine d'années, ni enfin des divers éléments d'appréciation, qui ont motivé l'Arrêt de la Cour du 22 Janvier 1875, lequel a prononcé l'interdiction de la dite dame, il résulte de l'ensemble des circonstances et documents du procès actuel, et notamment de divers actes de libéralité, entre vifs, au profit des intimés eux-mêmes, et constatés par les contrats de mariage de la dame d'Hauterive, le 25 février 1851, de la dame Sérieys du 1er juillet 1851, de la dame Bonnet le 21 juin 1854 et de Ludovic de Marsilhac, le 23 août 1860, et d'un testament mystique du 11 décembre 1869, d'un acte du 25 mars 1871, reçu par Maître Périer, notaire à Aurillac, contenant quittance par la dame de Marsilhac

(1) Gaz. Pal. 1886.2.651.

à un sieur Revel, d'une somme de 30.000 francs, et enfin, d'un règlement réçu le 10 avril 1875, par le dit Périer, notaire, et constatant le fait d'un certain nombre de paiements effectués par le dit sieur Revel entre les mains de la dite dame de Marsilhac, et s'élevant au chiffre total de 14.079 francs, tous actes que les parties ne contestent pas et ne sauraient méconnaître, avoir été accomplis en pleine intelligence, que l'état mental habituel de la de cujus n'avait jamais cessé de présenter et comportait dans tous les cas, à une époque concomitante à la confection des testaments attaqués, de nombreux intervalles pendant lesquels elle recouvrait la pleine possession d'elle-même et l'entière conscience de ses actes ;

Considérant que, bien que les testaments attaqués antérieurs à l'arrêt d'interdiction, ignorés à cette époque, n'aient pas été atteints par cette décision, la constatation faite de nouveau, au besoin, par la Cour de l'existence chez la de cujus, d'un état habituel et ancien de folie hystérique, avec intervalles lucides, entraîne pour l'appelant l'obligation d'établir que les actes dont il se prévaut ont été accomplis pendant une période de rémission absolue de l'affection qui paralysait ordinairement les fonctions intellectuelles de la dame de Marsilhac ».

Ainsi, d'après cet arrêt de la Cour de Riom, les testaments, faits par une personne en état habituel de démence, mais à une époque antérieure à son interdiction, doivent être validés et recevoir exécution, lorsqu'il résulte, tant de leur teneur et de la netteté de leurs dispositions que des autres circonstances et documents de la cause, la preuve qu'au moment de leur confection leur auteur a

joui de la plénitude de ses facultés et a formulé sa volonté avec une lucidité et une prévoyance parfaites.

Dans le même sens, nous relevons un arrêt de la Cour de Douai du 2 novembre 1931 (1), confirmant un jugement du Tribunal de Douai, du 16 avril 1930. Comme devant les Cours de Colmar et de Riom, le moyen invoqué fut « la non validité du consentement du testateur au moment de la confection du testament ». La Cour de Douai se prononça néanmoins d'une manière explicite en faveur de la validité du testament antérieur à l'interdiction.

« Attendu que les époux Merle-Monier et les époux Lefèvre-Monier ont régulièrement interjeté appel du jugement rendu, le 16 avril 1930, par le Tribunal de Douai, qui a ordonné que le testament de la dame Monier, en date du 7 octobre 1905, serait exécuté et qu'il serait fait délivrance au bureau de bienfaisance du legs contenu dans le dit testament « pour une crèche pour enfants pauvres au bureau de la ville de Douai » ;

.....

Attendu d'ailleurs que les appelants, après avoir soulevé ce moyen, de forme, déclarent s'en rapporter à justice et qu'ils demandent surtout la réformation du jugement en ce qu'il a été décidé que la dame Monier était saine d'esprit au moment de la confection de son testament ; qu'ils prétendent avoir établi au contraire l'infirmité d'esprit de la défunte à ce moment ; qu'ils font une offre de preuve pour le cas où la Cour ne se jugerait pas apaisée à cet égard ;

---

(1) S. 1932.2.90.

Attendu qu'il résulte bien des documents de la cause, qu'à une époque voisine de son testament la dame Monier manifestait de la bizarrerie dans ses idées, qu'elle se livrait à des extravagances et que ses excentricités provoquaient la risée et les quolibets des gamins ; mais qu'on ne saurait cependant aller jusqu'à dire que ses actes révélaient une atteinte organique de la raison, exclusive de toute volonté libre, que l'on peut seulement apprécier qu'ils manifestaient un affaiblissement de ses facultés mentales ; que, sans doute, le public la considérait comme folle, mais qu'on ne saurait baser un jugement sur l'opinion publique ;

Attendu, d'ailleurs, que les appelants s'appuient surtout sur le rapport dressé par le docteur Lemoine expert commis, au cours de la procédure, qui a abouti à l'interdiction de la dame Monier, prononcée par jugement en date du 17 avril 1908, soit deux ans et demi après la confection du testament, il ressort d'un certificat médical en date du 21 Décembre 1906, que, depuis longtemps avant cette dernière date, la dame Monier se trouvait dans l'état constaté par le docteur Lemoine ; qu'ils relèvent, enfin, que la dame Monier a été internée du 4 Avril au 4 Août 1908 ;

.....

Mais attendu, en admettant que l'état de la dame Monier, tel qu'il a été constaté par le docteur Lemoine en mars 1908, ait déjà existé en octobre 1905, et que l'on puisse dire par suite que lors de la confection du testament litigieux, la dame Monier se trouvait sous l'empire du délire de la persécution dont elle était atteinte, et des

idées de vengeance qui en découlaient, qu'il apparaît que la libéralité qu'elle a faite au profit des enfants pauvres, au berceau de la ville de Douai, ne lui a pas été inspirée par le désir de se venger de ceux qui, dans son esprit, la persécutaient ; qu'elle avait une réelle sollicitude pour ceux qu'elle a gratifiés et que, jusqu'à son décès, elle ne s'en est jamais départie ; qu'elle avait même intéressé diverses personnalités à l'œuvre, dont elle poursuivait la réalisation et qu'elle avait offert six berceaux, qui furent l'origine de la crèche actuelle ;

Attendu que ces faits permettent d'apprécier que les volontés de la dame Monier n'ont pas été la conséquence de son état d'esprit, à l'encontre de certains membres de sa famille, qu'on ne saurait donc faire droit à la demande introduite aux fins d'annulation du testament du 7 octobre 1905, qu'il résulte d'ailleurs des motifs qui précèdent que les faits articulés par les appelants ne sont pas pertinents ;

Par ces motifs : etc..... ».

Ainsi ces arrêts des Cours de Colmar, Riom et Douai révèlent une parfaite unité de jurisprudence. Ils déterminent que, pour décider de la nullité ou la validité du testament, fait avant l'interdiction, il suffit de rechercher, si, au moment de la confection du testament, le testateur était ou n'était pas sain d'esprit. Ils ont donc consacré très nettement notre théorie de la capacité du testateur requise, seulement au moment de la confection de l'acte. La même doctrine a été soutenue d'une manière constante par la Chambre des Requêtes qui a eu à statuer dans des affaires semblables en 1834 et 1895. Sans dou-

te, dans les pourvois sur lesquels sont intervenus ces deux arrêts, le moyen formulé n'était pas la capacité du testateur nécessaire à l'époque de la confection et à celle du décès. Il ne résulte pas moins, sans équivoque possible, de ces arrêts, que la Chambre des Requêtes a déclaré vables, des testaments émanant d'une personne, qui, après avoir fait son testament, saine d'esprit, avait été ensuite frappée pour cause de démence, d'interdiction judiciaire.

Le premier arrêt de la Chambre des Requêtes fut rendu le 25 février 1834 (1), dans une affaire Dumesnil contre Pinot.

Par acte public, du 22 mars 1820, la veuve Charron avait institué le sieur Dumesnil, pour son légataire universel. Le 22 septembre 1823, elle faisait un nouveau testament notarié révoquant le premier. La veuve Charron, femme très changeante, donnait entre vifs le 30 septembre 1823 tous ses biens au sieur et dame Dumesnil. Elle révoquait le 8 octobre 1823, l'acte du 30 septembre 1823.

L'interdiction de la veuve Charron ayant été prononcée le 19 Février 1824, son tuteur demanda l'annulation de l'acte du 30 septembre 1823. Le 2 mars 1831, un arrêt de la Cour de Caen, prononça l'annulation de cette donation, par le motif que la veuve Charron était, à cette époque, dans un état d'imbécilité notoire.

Après le décès de la veuve Charron, le sieur Dumesnil réclama sa succession en vertu du testament du 23 mars 1820. Le sieur Pinot, héritier naturel, deman-

(1) Rep. prat. D. loc. cit., n° 216.

da l'annulation de cet acte, prétendant qu'à ce moment là, la testatrice n'était pas saine d'esprit. Un jugement du 30 mars 1832 a annulé le testament. Dumesnil fit appel, soutenant que, quoique la veuve Charron ne fût pas saine d'esprit, en 1823, il ne s'ensuivrait pas qu'il en fût de même en 1820. Il chercha de plus à prouver par témoins qu'elle jouissait alors de toute son intelligence. Pinot conclut en outre, à ce que, la Cour déclarât caduc le testament de 1820, comme ayant été révoqué par le second testament du 28 septembre 1823. Dumesnil répondit que le testament du 22 septembre 1823 était seulement antérieur de 8 jours, à l'acte du 30 septembre 1823 ; que si le 30 septembre la veuve Charron était imbécile, le testament du 22 devait être par la force des choses, frappé de la même nullité, et ne devait pas avoir plus de valeur. Un arrêt de la Cour de Caen du 16 février 1833, reconnut que le testament du 22 septembre 1823 était valable.

« Considérant que Dumesnil n'offre pas de justifier que l'état de la veuve Charron ait changé dans l'intervalle du 23 mars 1820, aux testaments révocatoires des 22 septembre et 8 octobre 1823 ;

Considérant dès lors que dans l'état de l'instruction, les testaments révocatoires doivent recevoir leur effet, et que Dumesnil, en ne proposant pas d'établir le changement d'état dans l'intervalle de 1820 à 1823, reconnaît, par cela seul, que le dit état n'a pas changé ;

Déclare caduc, comme révoqué, le testament de la veuve Charron du 23 mars 1820 ».

Un pourvoi fut formé pour violation des articles 895 et 967 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué avait rendu sans effet, un testament régulier dans la forme et valable au fond.

La Chambre des Requêtes rejeta ce pourvoi en affirmant la validité du testament antérieur à l'interdiction.

« Attendu que le testament authentique du 22 décembre 1823, portant révocation des testaments antérieurs a été fait à une époque où la testatrice n'était point interdite ; que les faits qui ont motivé depuis cette interdiction, n'ayant pas paru, à la Cour royale pouvoir exercer d'influence sur cet acte, la révocation y contenue a dû obtenir son effet ;

Rejette ..... ».

La Chambre des Requêtes eut l'occasion d'affirmer à nouveau sa doctrine le 5 août 1895 (1) dans une affaire : Jousselin contre de Vaulx d'Achy.

François Charles Addenet avait fait le 20 octobre 1880 un testament dans lequel il léguait toute sa fortune à ses parents de la ligne maternelle.

Ayant été interdit le 25 janvier 1883, et étant mort le 29 mai 1892, les héritiers de la ligne paternelle demandèrent au Tribunal de Vitry-le-François de prononcer la nullité du testament. Ils offrirent de prouver que depuis le mois de septembre 1875, Addenet était atteint d'aliénation mentale et qu'il était resté vers cette époque en traitement à Saint-Dizier dans la maison de santé du docteur Maigret. D'après les demandeurs l'état de

(1) S. 1896.1.144. Gaz. Pal. 1895.2.320.

santé d'Addenet s'était tellement aggravé, en janvier 1881, qu'on avait dû le faire rentrer dans la maison de santé dirigée à Suresnes par le docteur Lalliot. C'était alors un aliéné chronique, incapable, au point de vue civil, irresponsable au point de vue criminel, réclamant de toute nécessité l'emploi de mesures conservatoires, suivant l'avis du docteur Legrand du Saulle.

Le Tribunal de Vitry-le-François ne prit aucunement cette demande en considération, dans son jugement du 1er juin 1893 (1).

« Attendu qu'il est bien certain pour le tribunal que depuis le mois de janvier 1881, Addenet était atteint d'aliénation mentale, mais que les demandeurs devraient établir qu'il était déjà malade au mois d'octobre 1880, date de la confection du testament et du codicille dont ils demandent la nullité ;

Attendu qu'ils ne font pas cette preuve ;

Attendu en effet, que si en 1875, lors d'un voyage à Sainte-Ménehould, Addenet a été pris d'un accès de delirium tremens, qui a nécessité son traitement à Saint-Dizier, pendant six mois, comme le soutiennent les demandeurs, il n'en résulte pas, que depuis ce moment jusqu'au mois d'octobre 1880 il n'ait pas recouvré la santé ;

Que les contestations, qu'il a pu avoir avec ses propriétaires à Chanzy et à Outrepont, sont peut-être l'indice d'un caractère difficile, mais ne démontrent nullement un état de folie ;

---

(1) Extrait des jugements du tribunal de Vitry-le-François.

Attendu en outre, que différentes lettres, adressées par lui vers cette époque, à des membres de sa famille et notamment celle du 13 juin 1877, à la dame de Vaulx d'Achy et celle du 30 décembre 1880 à Charles Campeau, loin d'indiquer un dérangement d'esprit, révèlent plutôt des sentiments élevés et une intelligence maîtresse d'elle-même ;

Qu'il y a lieu d'en conclure que Charles Addenet était sain d'esprit au mois d'octobre 1880, que le testament et le codicille dont il s'agit ont été l'œuvre de sa volonté libre et que par suite de circonstances dont il était seul juge, il a voulu laisser toute sa fortune à ses parents de la ligne maternelle ;

Que dès lors la demande n'est pas fondée.

.....

Par ces motifs :

..... Dit en conséquence que les testaments et codicilles de Charles Addenet en date du 20 octobre 1880, seront exécutés selon leur forme et teneur.

Et condamne les demandeurs en tous les dépens ».

Les parents de la ligne paternelle firent appel de ce jugement devant la Cour de Paris, en continuant à invoquer le même motif ; le testament fait avant l'interdiction était nul parce que, au moment où il l'avait fait, le testateur n'avait pas la capacité de tester. La Cour d'Appel de Paris confirma la décision des premiers juges en validant le testament.

Pour rejeter le pourvoi formé contre cet arrêt, la Chambre des Requêtes déclara :

« Attendu que l'arrêt attaqué a souverainement décidé que le testament ne portait trace d'insanité d'esprit dans aucune de ses dispositions et que si le testateur avait été postérieurement interdit, rien n'établissait qu'à la date de la confection du testament, il n'avait point la capacité nécessaire pour tester ;

.....

Rejette..... ».

Cet arrêt de la Chambre des Requêtes est très explicite comme celui de 1834 et fait triompher notre thèse d'une manière éclatante : la capacité du testateur est seulement nécessaire au moment de la confection du testament, peu importe qu'il devienne fou par la suite, même si son insanité d'esprit est sanctionnée par l'interdiction.

Nous rencontrons ainsi dans la jurisprudence des Cours d'Appel et de la Cour de Cassation (Ch. des Req.), une parfaite unité et une grande constance : D'après elle, en effet, seule la date de la confection doit être prise en considération pour la validité du testament.

Toutefois, jusqu'en 1934, la jurisprudence a affirmé ce principe par incidence et n'a jamais eu à aborder de front le grave problème ; à quelle époque la capacité du testateur est-elle requise ? Il a fallu attendre qu'une affaire Lannoy et Labrousse es-qualité contre dame Berruer se présente le 10 décembre 1934 (1), devant la Cour d'Appel de Paris, pour qu'une Cour puisse concrétiser d'une manière définitive une solution bi-millénaire et toujours admise à l'état latent par la jurisprudence.

---

(1) D. 1935.2.1. S. 1935.2.193.

L'espèce était la suivante : le sieur Armand Lannoy avait vécu en concubinage avec une dame Berruer, jusqu'au jour de son internement, soit pendant près de vingt ans. Le 22 février 1899, il fit un premier testament, léguant à la dame Berruer une somme de 275.000 francs, à une dame Léon Louis, une somme de 30.000 francs et à l'Œuvre de l'Hospitalité de nuit, une somme de 25.000 francs. Il testa à nouveau le 20 juillet 1915, instituant la dame Berruer sa légataire universelle, et laissant entre autres legs particuliers 36.000 francs à la dame Louis, et 25.000 francs à l'Hospitalité de nuit. Enfin, par un troisième testament du 20 janvier 1919, Armand Lannoy maintint le legs universel et supprima tous les legs particuliers. Le testateur, interdit le 24 juin 1922, décéda en 1925, en état de démence.

A sa mort, son frère, M. Auguste Lannoy, et sa sœur, Mademoiselle Elisa Lannoy, cette dernière interdite et représentée par M. Labrousse, son tuteur, intentèrent un procès pour faire tomber ses testaments. Le motif invoqué devant la Cour d'Appel de Paris, fut l'incapacité du testateur au moment du décès, un testateur devant être capable à l'époque de la confection du testament et à celle de la mort.

La Cour d'Appel de Paris, héritière d'une longue jurisprudence n'hésita pas à valider les testaments successifs d'Armand Lannoy, et à consacrer d'une manière définitive la théorie de la capacité du testateur, nécessaire seulement au moment de la confection de l'acte.

« Considérant, dit la Cour, que l'article 901 du Code civil, dispose que pour faire un testament il faut être sain

d'esprit, que l'énoncé de cette exigence qui n'est accompagnée d'aucune autre condition conduit à déduire que pour prétendre à la nullité d'un testament à raison de la démence du testateur, il suffit d'établir cette démence au moment de la confection de l'acte, notamment dans le cas où le testateur, frappé par la suite d'interdiction, décède en cet état d'incapacité légale ;

Considérant, en effet, que le testament ne peut, à aucun titre, être envisagé comme un simple projet ; qu'il constitue un acte de disposition complet, se suffisant à lui-même, susceptible sans doute de révocation par la manifestation ultérieure d'une volonté contraire, mais qui se trouve être parfait dès sa confection, sous la seule réserve que son exécution demeure subordonnée à l'avènement d'un terme indéterminé mais fatal, le décès du testateur ;

Que ce caractère d'acte parfait résulte d'ailleurs des prescriptions de l'article 1035 du Code civil, qui exigent pour sa révocation, la nécessité d'un testament postérieur ou la déclaration devant notaire d'un changement de volonté ; qu'il suit de là, que la capacité de disposer n'est nullement requise au moment du décès du testateur ;

Que vainement, voudrait-on tirer argument en faveur de la thèse contraire de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854, qui spécifie notamment que tout testament, fait par un condamné à une peine afflictive perpétuelle, antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul ; qu'en effet, l'article 4 de la même loi, y apporte un correctif immédiat, sous la forme suivante : Le gouvernement peut relever le condamné à

une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent.

Que ce correctif fait apparaître avec certitude le caractère pur et simple de pénalité supplémentaire de cette disposition ;

Considérant que la faculté de révocation n'entraîne pas davantage cette conséquence que le disposant doit jusqu'au jour de sa mort conserver la capacité de faire un nouveau testament valable ;

Que les dernières volontés exprimées par le décédé sont représentées par les dispositions prises, en dernier lieu par lui, dans la pleine possession de ses facultés intellectuelles, en vue de l'attribution de tout ou partie de ses biens sans qu'il y ait à distinguer si l'impossibilité de revenir sur ces dispositions résulte de la mort du testateur, de son incapacité de fait ou même d'une incapacité légale.

Que par suite tout testament fait par une personne capable demeure valable alors même que celle-ci, frappée par la suite d'interdiction, décéderait en cet état ; qu'il incombe donc à quiconque soutient que le testament est nul pour raison d'insanité d'esprit, d'apporter la preuve de cette insanité à l'époque même où cet acte a été rédigé ; qu'ainsi l'article 901, qui vise la matière des testaments et des donations rejoint dans son application l'article 503, qui, pour tous les autres actes passés par l'interdit antérieurement à son interdiction, ne permet leur annulation que sur la preuve préalable de la cause de l'interdiction au moment de la passation de l'acte.

Considérant, en fait qu'Armand Lannoy a vécu pendant près de 20 années et jusqu'au jour de son internement

avec la dame Berruer ; que par un premier testament olographe en date du 22 février 1899, il a légué à celle-ci, une somme de 275.000 francs, à une dame Léon Louis, une somme de 30.000 francs, et à l'Œuvre de l'Hospitalité de nuit, une somme de 25.000 francs ;

Que, par un deuxième testament du 20 juillet 1915 il a institué la dame Berruer, sa légataire universelle et entre autres legs particuliers, a laissé à la dame Louis 35.000 francs et à l'Hospitalité de nuit 25.000 francs ;

Qu'enfin, par un troisième testament du 20 janvier 1919, il a maintenu le legs universel et supprimé tous les legs particuliers ;

Considérant qu'en mai 1919, Armand Lannoy ayant manifesté des troubles cérébraux, a été transféré dans une maison de santé, puis interné ;

Qu'il a fait l'objet d'un jugement d'interdiction le 24 juin 1922 ; qu'il est décédé en 1925, en état de démence ;

Considérant qu'Auguste Lannoy et Mary Elisa Lannoy frère et sœur du de cujus, cette dernière interdite et représentée par Labrousse, son tuteur, ont assigné la dame Berruer en nullité des trois testaments.

Que, par jugement en date du 1er juin 1927 dont est appel, le Tribunal civil de la Seine a rejeté la demande ;

Considérant que l'Œuvre de l'Hospitalité de nuit, et Léon Louis sont intervenus, en cause d'appel ;

Considérant que les demandeurs n'établissent nullement qu'Armand Lannoy ait été en état de démence à l'époque où il a rédigé ses testaments ;

Que ces actes, à les considérer en eux-mêmes, paraissent dans leur essence comme dans les dispositions qu'ils comportent, être l'œuvre d'un esprit sensé et équilibré ; que notamment celui du 20 juillet 1915, contient la suppression d'un legs particulier au profit d'une personne qui venait de décéder peu de temps auparavant ;

Que ce détail fait apparaître, contrairement aux termes de la demande, qu'Armand Lannoy, non seulement disposait de sa fortune en toute connaissance de cause, mais qu'il apportait en outre, une attention particulière et raisonnée aux modifications qu'il jugeait nécessaire ou utile d'introduire dans ses précédentes libéralités ;

Considérant que, pour appuyer sa prétention, Auguste Lannoy, produit une série de certificats médicaux, émanant de médecins aliénistes et desquels résulterait que son frère présentait des accès de mélancolie et d'agitation anxieuse ou encore, que dégénéré constitutionnel, il était atteint de psychopathie sexuelle se traduisant par des manies spéciales qui faisaient de lui un être sans défense lorsqu'il s'agissait de la satisfaction de ses intérêts morbides.

Mais considérant que ces documents sont sans portée dans l'instance actuelle ; qu'ils sont presque tous postérieurs à l'interdiction ou en tous cas, à l'internement ou au transfert dans une maison de santé.

Que le premier d'entre eux, délivré par le docteur Sainton, médecin habituel d'Armand Lannoy, porte la date du 1er juin 1919, soit près de six mois après la confection du dernier testament et ne relate que des accidents

primaires sous la forme suivante : accès de mélancolie crise morbide, apparue il y a trois mois sur un fond d'émotivité constitutionnelle ;

Que les autres certificats postérieurs ne sauraient être retenus pour établir une démence persistante ; qu'ils ne sont fondés, tel, le rapport des docteurs Antheaume, Roubinowich, Henri Colin et Briand, du 21 mai 1923, ou celui rédigé par le docteur Antheaume seul, le 10 novembre 1925, en ce qui concerne la période antérieure que sur une série de déclarations faites à ces spécialistes par Auguste Lannoy, avec une telle abondance de détails et un manque complet de retenue, notamment en ce qui touche les prétendus penchants érotiques de son frère qu'on est amené à douter de leur exactitude ;

Qu'en tous cas, de tels fondements qui n'ont pas pour origine des constatations faites par les médecins ne peuvent permettre d'en tirer les conséquences qui s'imposeraient en toute autre circonstance alors, surtout qu'Auguste Lannoy examiné lui-même au point de vue mental, par le docteur Vallon, au cours d'une procédure correctionnelle suivie contre lui en 1920, a été qualifié par cet expert de déséquilibré et a été déclaré irresponsable ;

Considérant dès lors, que s'il peut résulter de ces divers documents qu'Armand Lannoy, a subi le poids d'une lourde hérédité, qui a déterminé en 1919, une crise dont l'aboutissement devait être l'état de démence, une telle conclusion ne permet pas d'admettre par voie de simples conjectures, son insanité d'esprit pour toute la période antérieure de son existence ;

Qu'ainsi que l'ont fait remarquer les premiers juges seuls les faits contemporains de la confection des testaments doivent être pris en considération ;

Considérant qu'à cet égard il ne résulte nullement des débats, qu'avant le mois de mai 1919, Armand Lannoy ait présenté des signes d'affaiblissement intellectuel ; que tout au contraire les pièces communiquées font ressortir que, fondé de pouvoir d'un agent de change, depuis 1885, il a, pendant près de trente ans, rempli ces fonctions avec activité et intelligence et qu'il ne les a abandonnées que de son propre mouvement pour le seul motif, que la charge venait de changer de titulaire ; qu'il a de même géré ses propres affaires avec prudence et d'une façon avisée, augmentant sans cesse son patrimoine ; qu'ainsi l'insanité d'esprit loin d'être démontrée avant le mois de mai 1919, est nettement démentie par les faits ;

Considérant que vainement encore, les appelants tentent de soutenir que le premier testament en date du 22 février 1899, serait nul par application de l'article 1131 du Code civil ; que sa cause serait illicite en ce qu'il aurait eu pour objet essentiel de perpétuer ou de rémunérer des relations immorales ;

Considérant que les circonstances de la cause protestent également contre cette assertion ; que la correspondance échangée entre Armand Lannoy et la dame Berruer, au cours des rares occasions où ils se sont trouvés momentanément séparés, atteste qu'une affection sérieuse et attentive les unissait l'un à l'autre ;

Qu'il apparaît que, seul le souci d'assurer l'avenir de celle qui partageait sa vie, a dicté à Armand Lannoy, la disposition prise dans l'acte du 22 février 1899 ; qu'aussi bien, cette intention se trouve confirmée par le fait que 16 ans plus tard, en 1915, il renouvelait sa volonté de maintenir, en en étendant même la portée, la libéralité précédemment faite ;

.....

Par ces motifs....., etc. ».

La théorie de la capacité du testateur nécessaire à l'époque de la confection du testament et à celle du décès ayant été mise en échec par la Cour de Paris, M. Auguste Lannoy et Mlle Mary Elisa Lannoy formèrent un pourvoi contre cet arrêt du 10 décembre 1934. La Chambre des Requêtes ajouta un nouveau chaînon à sa jurisprudence déjà affirmée en 1834 et 1895. (Contrairement, en effet, à ce que pense M. Solus et, comme nous l'avons vu plus haut, l'arrêt de 1895 n'est pas isolé).

Elle rejeta le pourvoi et confirma, dans son arrêt du 19 janvier 1937 (1), la décision de la Cour de Paris, affirmant ainsi que le très vieux principe de la capacité du testateur requise seulement au moment de la confection de l'acte devait être conservé dans notre droit moderne.

Les termes de la Chambre des Requêtes sont formels.

La Cour.....

« Sur le moyen pris de la violation des articles 901, 501, 502, 503 et 504 du Code civil, fausse application

(1) D. 1937.1.33.

de l'article 1035 du Code civil, violation de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854, de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 pour défaut de motifs, manque de base légale,

Attendu que Lannoy Armand étant décédé le 16 mai 1925 en état d'interdiction judiciaire depuis le 24 juin 1922, et la Cour d'Appel ayant déclaré valables trois testaments olographes par lui faits longtemps avant son interdiction, les 28 février 1889, 20 juillet 1915 et 20 janvier 1919, après avoir constaté qu'à ces différentes époques, il était sain d'esprit, le pourvoi fait grief à l'arrêt par le motif que la capacité devant exister chez le testateur à la fois au moment où, faisant son testament, il dispose de ses biens et à celui, où par son décès, il les transmet, tout testament fait pas l'interdit avant son interdiction doit être annulé ;

Mais attendu que, si l'article 502 du Code civil, en déclarant nuls de droit « tous actes » passés après l'interdiction par l'aliéné, le prive de la capacité de faire désormais un acte testamentaire, il ne le rend pas incapable de transmettre les biens dont il a valablement disposé auparavant par un testament régulier ; que bien plus, il résulte formellement de l'article 503, du Code civil, qui, comme l'article 502, s'applique à toutes sortes d'actes juridiques, que le testament fait antérieurement à l'interdiction ne peut être ensuite annulé que s'il est établi qu'à l'époque de sa confection, le disposant n'était pas sain d'esprit.

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, et abstraction faite de motifs qui sont surabondants, la Cour

d'Appel, dont l'arrêt est motivé, n'a violé ni faussement appliqué les textes de loi visés au moyen.

Par ces motifs.....

Rejette..... ».

Cette décision de la Cour de Cassation représente avec l'arrêt de la Cour de Paris, l'aboutissement, la conclusion, la cristallisation d'une jurisprudence qui existait à l'état latent, car elle n'avait jamais eu l'occasion d'aborder de front le problème de la capacité du testateur.

Ainsi la jurisprudence, hostile à la théorie du testament, considéré comme un projet jusqu'au décès et à celle de la capacité du testateur nécessaire au moment de la confection du testament et à celui du décès, s'est prononcée d'une manière définitive en faveur de la solution que nous proposons à savoir : la capacité du testateur est seulement requise à l'époque de la confection de l'acte. Cette jurisprudence a trouvé un solide fondement dans les textes.

CHAPITRE IV

ARGUMENT DE TEXTES

La survenance d'une incapacité de tester n'est pas une cause de caducité des testaments, lors même que l'incapacité a persisté jusqu'au décès du testateur. Notre théorie peut se réclamer à juste titre de différents textes.

SECTION I

ARTICLES 1035 A 1047 DU CODE CIVIL

Dans la section VIII du titre II du livre III, traitant de « la révocation des testaments et de leur caducité », le législateur nous montre que, pour faire tomber un testament, il faut le révoquer. Le testament a donc une existence complète dès sa confection, et il est contraire à la loi de considérer cet acte comme un projet jusqu'au décès.

Par ailleurs, dans toute cette section, ne figure aucunement la survenance d'une incapacité, événement emportant révocation ou caducité d'un testament. Aussi la capacité de faire un testament n'est aucunement requise au moment de la mort.

D'après ces différents articles, la capacité du testateur est donc seulement nécessaire au moment de la confection du testament. L'article 901 du Code civil constitue également un argument de texte de première valeur favorable à notre solution.

Section II

Article 901 du code civil

Cet article vient d'une manière décisive faire triompher notre théorie en disant que « pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ». Peut-être pas très explicite, cet article cependant semble très net. Il ne fait du reste qu'exprimer une règle générale commune à tous les actes juridiques. Il n'exige pas pour les libéralités, comme le prétendent certains auteurs, une intelligence plus développée, plus vive ou encore suivant la formule de d'Aguesseau « une sagesse moins équivoque, une raison plus éclairée, une volonté plus ferme que pour s'obliger dans un contrat ».

MM. Planiol, Ripert et Trasbot, font très justement remarquer « qu'une telle interprétation aboutirait à ce résultat étrange, que si, le même jour et dans le même temps le disposant avait fait une vente et un legs ou une donation, le premier acte pourrait être maintenu et le second annulé, quoique l'état mental de l'agent fût demeuré le même » (1). Le législateur n'a certainement pas

(1) Planiol et Ripert, op. cit., t. 5, avec Trasbot, p. 183.

voulu dans l'article 901 graduer l'intelligence et exiger que celle-ci fût d'un degré supérieur pour une donation ou un legs. Il se contente de réclamer la capacité du testateur ou donateur au moment de la confection de l'acte. Le législateur est fidèle dans cet article à l'excellente distinction de la capacité de faire et de la capacité de laisser un testament, à cette distinction qu'on retrouve dans le Droit romain, et dans l'ancien Droit français, et dont nous sommes encore actuellement les ardents défenseurs. Il ne réclame la capacité de faire qu'au moment de la confection du testament. Par déduction, la capacité de transmettre lui suffit donc au décès. Il est à remarquer que l'article 901 parle de sanité d'esprit d'une manière générale ne s'occupant aucunement de savoir si la folie qui surviendra chez le testateur sera sanctionnée ou non par l'interdiction. Aussi est-il très intéressant car il traite de la question qui nous occupe dans son ensemble.

Les donations et les legs sont régis par l'article 901. D'après lui les libéralités faites par une personne décédée peuvent être attaquées, alors même que l'interdiction n'aurait jamais été demandée et que les clauses de l'acte seraient parfaitement raisonnables. C'est l'interprétation que commande l'examen des travaux préparatoires.

Dans le projet de l'article 901 tel qu'il était présenté au Conseil d'Etat, on proposait d'assujettir les donations et les testaments à la règle générale qu'avait établie l'article 504. « Pour faire une donation entre vifs, ou un testament, il faut être sain d'esprit. Les actes ne

pourront être attaqués, pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrite par l'article 17 (504) du titre de la majorité et de l'interdiction ». Mais lisons le procès-verbal du Conseil d'Etat :

« ..... Le Consul Cambacérès dit que la première partie de l'article pourvoit à tout. La démence est un fait et la loi en détermine les preuves. Le Consul Cambacérès pense qu'il faut donner une grande latitude à la preuve, et ne pas la restreindre par des conditions qui, quelquefois, excluent l'évidence. Un individu peut avoir conservé sa raison jusqu'à une époque très voisine de la donation ou du testament, la première partie de l'article contient une règle simple qui suffit ; le reste doit être abandonné aux Tribunaux.

« M. Tronchet dit qu'il n'y a pas de danger à s'en tenir à la première partie de l'article, à l'égard du donateur, parce que survivant à la donation, sa démence peut être vérifiée mais que, si l'on admettait toutes sortes de preuves contre un testateur qui n'est plus, le sort du testament dépendrait du témoignage très incertain d'un garde ou de quelques domestiques ».

L'opinion du Consul Cambacérès triompha et on s'en tint à la première partie de l'article 901. De ces travaux préparatoires, il ressort donc nettement qu'il faut, et il suffit de prouver, la démence à l'époque de la confection de la donation ou du testament, bien qu'elle ne résulte pas de ces actes et que l'interdiction ait été provoquée ou non du vivant du donateur ou du testateur.

La jurisprudence est restée fidèle à cette conception de l'article 901. Elle a admis la validité du testament fait

dans un intervalle lucide, elle a exigé, pour faire tomber un testament, la preuve de l'insanité d'esprit au moment de sa confection, preuve qui peut être administrée par tous les moyens.

Sous-Section 1.

Validité du testament fait dans un intervalle lucide

La jurisprudence a toujours déclaré valable, même en cas de débilité mentale, le testament fait dans un intervalle lucide. Le principe a été consacré par les Cours d'Appel et la Cour de Cassation.

La Cour de Paris, a formulé d'une manière expresse cette solution dans un arrêt du 9 mars 1877 (1).

« Considérant qu'il résulte des enquêtes et des divers documents de la cause, qu'à cette dernière époque, la maladie dont le sieur L..... était atteint déjà depuis quelque temps, avait fait de tels progrès, qu'il avait fini par perdre la volonté et la conscience de ses actes ;

Que son affaiblissement moral était même arrivé alors à ce point, qu'il ne laissait aucune place à des intervalles lucides, pendant lesquels il peut être considéré comme sain d'esprit, et capable, conséquemment, de faire des dispositions testamentaires valables ».

Dans le même sens nous relevons un arrêt de la Cour de Dijon du 22 décembre 1881 (2).

---

(1) D. 1878.2.34.

(2) D. 1883.2.8.

« Que la preuve (que le testateur n'était pas sain d'esprit à l'époque de la confection de son testament), ainsi faite, ne pourrait être détruite que par celle que feraient les bénéficiaires de la donation ou du testament que, malgré son état général de démence, le testateur ou le donateur avait, au moment de disposer, recouvré toute sa raison et était capable de le faire » ;

Un arrêt de la Cour de Nîmes du 4 juin 1894 (1) ne s'exprime pas différemment.

« Attendu qu'il résulte de l'enquête que B..... était à la date du 7 août 1891, incapable de tester valablement,

Que, malade depuis près de 10 ans, ses facultés intellectuelles n'avaient pas tardé à s'altérer ;

Que cette altération caractérisée d'abord par des crises isolées, intermittentes s'était peu à peu aggravée, et jusqu'au point de lui enlever l'usage complet permanent et absolu de sa raison ;

.....

Attendu que, la permanence de cet état de démence habituelle établie, la charge incombait à l'intimée de démontrer que le testament du 7 août 1891 avait été fait dans un intervalle lucide ; que cette preuve n'a pas été faite, que vainement on a tenté de la tirer des témoignages intéressés des témoins du testament et du notaire ».

Nous trouvons dans ces différents arrêts de Cours d'Appel une parfaite unité de jurisprudence, affirmant le

(1) D. 1894.2.464.

principe de la validité du testament fait dans un intervalle lucide. La Chambre des Requêtes se prononça également en faveur de la même solution dans deux arrêts de 1901 et 1904.

Son arrêt du 8 juillet 1901 (1) est très explicite.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, qu'Henri Malbec, atteint d'un mal permanent, qui avait profondément altéré son intelligence, était incapable de faire un testament et que les hoirs Etcheleku n'ont pas fait la preuve que le testament du 26 Décembre 1894, ait été fait par le dit Malbec dans un intervalle lucide ;

D'où il suit qu'en annulant le testament litigieux, l'arrêt attaqué, qui est régulièrement motivé, n'a pu violer aucun des articles de lois visés au pourvoi ».

La même doctrine est soutenue dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 1er mars 1904 (2).

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare qu'il résulte d'une façon indiscutable des enquêtes et contre-enquêtes, ainsi que cela a été démontré jusqu'à l'évidence par les premiers Juges, que la Demoiselle Daniel, la testatrice était, pendant les années 1869, 1890, 1892 et 1893 dans un état d'imbécilité, et que Gambu n'établit pas que le 20 janvier 1891, date du testament attaqué, la Demoiselle Daniel était dans un état lucide ;

Attendu que cette appréciation souveraine des faits et documents de la cause motive et justifie la décision par laquelle l'arrêt attaqué a annulé le dit testament ;

---

(1) D. 1901.1.496.

(2) D. 1905.1.47.

Que cet arrêt ne viole donc pas les articles de loi visés au pourvoi ».

Ainsi la jurisprudence reconnaît toute sa valeur au testament fait dans un intervalle lucide par un individu dont la démence est notoire. A fortiori doit-elle admettre comme valable le testament fait antérieurement à la folie sanctionnée ou non par l'interdiction ? C'est du reste ce qu'elle a fait.

Sous-Section 2.

La preuve de l'insanité d'esprit au moment de la confection du testament est requise

La jurisprudence s'appuyant encore sur l'article 901 a toujours exigé que le demandeur fasse la preuve de la folie du testateur au moment de la confection de l'acte pour prononcer sa nullité.

Cette exigence est contenue en termes très précis dans un arrêt de la Chambre civile du 21 février 1887 (1).

« Attendu que pour maintenir les trois actes intervenus entre Omer Fuméry, aujourd'hui interdit, et les époux Feuchard, actes constituant des donations déguisées, l'arrêt attaqué ne s'est pas, ainsi que le pourvoi le suppose à tort, fondé sur ce que la cause qui a motivé l'interdiction d'Omer Fuméry, n'était pas notoire au moment où les dits actes ont été passés, mais sur ce que, ni ces actes en eux-mêmes, ni l'enquête à laquelle il avait été procédé,

(1) S. 1887.1.296.

ne relevaient chez Omer Fuméry, aux dates des dits actes, une faiblesse d'esprit qui n'a été déterminée que par une attaque d'apoplexie survenue postérieurement ».

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 janvier 1901 (1) réclame aussi cette preuve.

« Attendu que la validité du testament olographe par lequel la veuve Bonniard avait institué Delphine Bourgine, légataire universelle, de la quotité disponible, était contestée par Thérèse Bonniard, fille de la testatrice et son héritière réservataire, uniquement à raison de l'insanité d'esprit qui aurait existé au moment de sa confection.

Qu'en cet état, la présomption de validité étant en faveur de l'acte qui contient les dispositions testamentaires, c'était à celle qui l'attaquait à prouver que la testatrice n'était pas saine d'esprit au moment où elle avait testé ».

Cette jurisprudence, fondée sur l'article 901, fait triompher notre théorie en réclamant la capacité entière du testateur au moment de la confection du testament. Elle a été parfaitement définie dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 10 décembre 1934.

« Qu'il incombe donc à quiconque soutient que le testament est nul pour raison d'insanité d'esprit, d'apporter la preuve de cette insanité à l'époque même où cet acte a été rédigé ».

Cette preuve peut du reste être faite par tous les moyens.

---

(1) D. 1901.1.904.

Sous-Section 3.

Admission de la preuve par tous les moyens

La preuve de l'insanité d'esprit au moment de la confection du testament est admise par tous les moyens. La Jurisprudence est constante sur ce point.

Un arrêt de la Chambre civile, en date du 9 mars 1864 (1) est particulièrement intéressant à ce sujet.

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué, qu'au moment de la confection du testament en date du 23 avril 1853, Lamothe se trouvait depuis quelque temps déjà dans un état d'imbécilité sénile qui ne lui permettait plus d'avoir une volonté libre et réfléchie.

Que si le même arrêt déclare que les dispositions de ce testament sont incontestablement raisonnables, il constate aussi, que cet acte n'a pas été l'œuvre personnelle et spontanée de son auteur apparent ;

Que ces appréciations en fait rentraient donc dans les attributions souveraines de la Cour Impériale et ne peuvent donner ouverture à Cassation ».

La preuve de la démence pouvant être articulée par tous les moyens, les Tribunaux et les Cours d'Appel jugent donc souverainement. Il leur est recommandé de se montrer particulièrement réservés dans l'admission d'une preuve en raison même de la vieille règle sur le respect de la volonté des disparus « Potius ut voleant ».

(1) D. 1864.1.168.

La jurisprudence a eu ainsi à interpréter souvent l'article 901 et à le commenter. Elle l'a toujours fait dans le même sens, ne prenant jamais en considération pour la capacité du testateur que l'époque de la confection du testament. Notre théorie peut encore se réclamer à juste raison de l'article 502 du Code civil.

Section III

Article 502 du code civil

« L'interdiction ou la nomination d'un Conseil, dit cet article, aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit ou sans l'assistance du Conseil seront nuls de droit ».

Cet article constitue un texte général et s'applique aux testaments.

Sans cela les rédacteurs du Code civil qui connaissaient bien le sens des mots n'auraient pas employé la formule « tous actes » c'est l'opinion de Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade.

« A notre avis, et sans faire aucune distinction, ces actes (donation et testament) tombent sous le coup de l'article 502. Nous n'avons pas à revenir sur la discussion générale que soulève cette disposition. Observons simplement que la donation et le testament sont des actes par excellence » (1).

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, op. cit., t. 5, 3e édit., p. 847.

M. Fuzier-Herman n'émet pas un avis différent dans son Code civil annoté « Les mots actes passés par l'interdit doivent être entendus dans le sens large » (1).

M. Josserand conclut dans le même sens : « il est plus sûr de donner à l'article 502, une portée absolue ; ce sont tous les actes juridiques qui tombent sous son emprise ; l'aménagement, la régularisation de l'incapacité de l'aliéné qui sont édictés par ce texte ont une valeur générale » (2).

Cette opinion doctrinale trouve sa confirmation dans la jurisprudence, en particulier dans un arrêt de la Cour d'Appel de Poitiers du 3 juillet 1897 (3).

« Attendu, en effet, que dès le 4 mai 1895, Texier avait été interdit. Or, attendu que, à partir du moment où l'interdiction a été prononcée, la loi établit contre l'interdit, une présomption d'incapacité absolue, présomption qui n'admet aucune preuve contraire, que l'article 502 du Code civil déclare nuls de droit tous actes passés par l'interdit postérieurement au jugement ; et cela sans exception ; qu'il frappe donc aussi bien les actes de libéralité que les actes à titre onéreux ».

L'article 502 englobe donc tous les actes qui peuvent être passés par l'individu et défend à l'interdit de faire un testament après l'interdiction.

L'interdit est frappé alors d'une incapacité de tester. Mais cet article ne l'empêche aucunement de transmettre

---

(1) Fuzier-Herman. C. C. annoté. Nouvelle édition refondue et mise à jour par Demogue, t. 1, p. 569, n° 12.

(2) Josserand, op. cit., t. 1, p. 301, n° 344.

(3) Gaz. Pal. 1897.2.240.

ses biens en vertu d'un testament valablement fait avant son interdiction. Notre assertion repose sur trois raisons.

D'abord seuls les actes postérieurs à l'interdiction sont annulés par l'article 502 ; or le fait de transmettre ses biens à son décès n'est pas un acte. Pour qu'il y ait acte, il faut la manifestation extérieure de l'exercice d'un droit. En matière de disposition testamentaire, l'acte entouré de tout son formalisme est le testament. Mais la transmission de l'hérédité est seulement la réalisation du droit de disposer établi dans le testament.

Ensuite, si on se basait sur l'article 502, pour refuser au testateur le droit de transmettre ses biens en vertu d'un testament antérieur à l'interdiction, ce serait entrer en contradiction avec l'article 503 que nous allons étudier plus loin ou le considérer comme inexistant.

Le législateur n'a certainement pas voulu atteindre ce résultat. Enfin si on estime que l'article 502 prive l'interdit de la faculté de transmettre ses biens en vertu d'un testament antérieur à l'interdiction, on exprime une opinion, non seulement contraire aux articles 502 et 503, mais encore à la raison. En effet, même ceux qui réclament la capacité pleine et entière du testateur à l'époque de la confection du testament et à celle du décès, ont parfaitement admis, comme nous l'avons vu dans notre deuxième partie, que la démence du testateur n'entraînait pas l'incapacité de transmettre en vertu d'un testament fait au moment où le dément avait sa capacité de disposer. Comment dans ces conditions ne pas laisser le testament antérieur à l'interdiction produire ses effets. L'interdiction est-elle autre chose que la démence légalement organisée ?

La Cour de Cassation (Chambre des Requêtes) a fort bien saisi le sens de l'article 502, dans son arrêt du 19 janvier 1937.

« Mais attendu que si l'article 502 du Code civil, en déclarant nuls de droit tous actes passés après l'interdiction, le prive de la capacité de faire désormais un acte testamentaire, il ne le rend pas incapable de transmettre les biens dont il a valablement disposé auparavant par un testament régulier » (1).

Notre argumentation reposant sur l'article 502, trouve sa confirmation dans l'article 503.

Section IV

L'article 503 du code civil

Il semble bien que le législateur ait voulu compléter sa pensée dans l'article 503 ainsi libellé :

« Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits ».

L'interdiction, d'après cet article, produit son effet du jour du jugement. Ce dernier comme toutes les décisions qui sont constitutives d'une situation juridique nouvelle, est dénué de toute rétroactivité. Dans cet article le législateur s'est efforcé de préciser et de développer l'article 502. D'après ce dernier, les actes passés postérieurement

(1) D. P. 1937.1.39.

à l'interdiction sont nuls. Ici on affirme que les actes antérieurs à l'interdiction sont valables si la cause de l'interdiction n'existait pas encore.

Evidemment l'article 503 a une portée générale, comme l'article 502, puisqu'il est son complément. Comment peut-on supposer que l'article 503 ne s'applique pas aux testaments ? Le testament n'est-il pas en effet, comme l'ont remarqué Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade « un acte par excellence » ?

On trouve ainsi entre les articles 502 et 503, une parfaite unité de doctrine. Aussi peut-on s'appuyer utilement sur ce dernier article pour affirmer que le testament fait par une personne capable est parfaitement valable, si elle vient à être interdite par la suite ?

La jurisprudence l'a fort bien compris : La Cour d'Appel de Paris, s'est en effet appuyée sur l'article 503, dans son arrêt du 10 décembre 1934 (1) pour faire triompher la théorie de la capacité du testateur requise seulement au moment de la confection du testament.

« L'article 901 qui vise la matière des testaments et donations rejoint dans son application l'article 503, qui, pour les actes passés par l'interdit antérieurement à l'interdiction, ne permet leur annulation que sur la preuve préalable de la cause de l'interdiction au moment de la passation de l'acte ».

La Chambre des Requêtes a consacré d'une manière définitive cette manière de voir, dans son arrêt du 19 janvier 1937 (2) :

---

(1) D. P. 1935.2.4.

(2) D. P. 1937.1.39.

« Il résulte formellement de l'article 503, Code civil, qui, comme l'article 502, s'applique à toutes sortes d'actes juridiques, que le testament, fait antérieurement à l'interdiction, ne peut être ensuite annulé, que, s'il est établi qu'à l'époque de sa confection, le disposant n'était pas sain d'esprit ».

L'article 503 constitue donc en faveur de notre théorie un argument de texte de toute première valeur, car, complément de l'article 502, il n'exige comme ce dernier, que la capacité de transmettre l'hérédité au moment du décès. La loi du 31 mai 1854 sert également notre théorie d'une manière admirable.

Section V

Loi du 31 mai 1854

Les adversaires de notre thèse ont cru trouver dans cette loi, l'un des fondements les plus solides de leur théorie. M. Demogue nous dit à son sujet : « Nous arrivons donc à cette conclusion que le législateur de 1854 a entendu consacrer l'opinion alors admise à la suite de l'ancien droit, qu'il fallait être capable de tester non seulement au jour du testament, mais aussi au jour du décès ». Cette loi constitue pourtant un argument bien fragile, qu'il nous est facile de réfuter. D'une part, en effet, le caractère pénal de la loi est évident, d'autre part, il ressort nettement de cette loi, que le législateur a eu en vue, la distinction entre la capacité de faire, et celle de laisser un testament.

Sous-Section 1.

Caractère pénal de la loi

L'incapacité de tester, infligée au condamné à une peine perpétuelle est une peine complémentaire et pleinement justifiée. La Cour d'Appel de Paris, l'a exprimé en termes très explicites, dans son arrêt du 10 Décembre 1934.

« Vainement voudrait-on tirer argument en faveur de la thèse contraire (capacité nécessaire au moment du testament et au moment du décès) de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854, qui spécifie notamment que tout testament, fait par un condamné à une peine afflictive perpétuelle antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul ;

Qu'en effet, l'article 4 de la même loi, y apporte un correctif immédiat sous la forme suivante :

« Le Gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle, de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent » ;

Que ce correctif fait apparaître avec certitude le caractère pur et simple de pénalité supplémentaire de cette disposition ».

La Cour de Paris qui ne saurait être qualifiée de partiale a donc reconnu de manière expresse le caractère pénal de cette loi.

M. Moreau, farouche adversaire de notre thèse, a prétendu qu'il fallait ne pas avoir lu le rapport présenté le

3 juin 1854 par Riché, au Corps législatif, pour reconnaître l'annulation du testament antérieur à la condamnation comme une peine complémentaire infligée au condamné. Or, si nous défendons ici le caractère pénal de la loi de 1854, c'est justement parce que nous avons pris connaissance de ce rapport. Nous allons en citer quelques passages, qui prouvent nettement que Riché a considéré la perte du droit de tester du condamné comme une simple peine complémentaire.

« (Articles 2 et 3). La mort civile abolie, on reste en présence de ces idées justes, morales, pratiques, au nom desquelles le condamné à des peines graves, ne peut conserver certains droits qui emportent une participation à la chose publique ou qui supposent l'estime publique ; il doit perdre les jouissances de la fortune, inconciliable avec l'égalité devant la peine et avec les précautions nécessaires contre les évasions, incompatibles avec les privations qui doivent presser le contumax d'obéir à la justice ou châtier sa désobéissance.

Ces idées, Messieurs, ont été organisées en 1791, et plus complètement par notre Code pénal actuel, qui associe aux peines afflictives temporaires les déchéances et les incapacités dont l'ensemble compose la dégradation civique et l'interdiction légale.

Ces deux mots sont énergiquement vrais, leurs effets n'excèdent pas les bornes des droits dont la société peut disposer ; ils constituent des pénalités personnelles, et n'enveloppent pas l'état des femmes ou des enfants à naître.

La dégradation civique n'est plus comme en 1791, promulguée sur la place publique ; mais elle n'en imprime pas moins une flétrissure profonde sur le front de l'homme qu'elle repousse de l'urne électorale, de toute fonction, de la magistrature tutélaire, qu'elle déclare suspect, de profaner le serment ou de corrompre l'enfance, indigne de porter les armes pour sa patrie, même non admis à s'en servir pour ses jouissances personnelles.

.....

Faut-il, avec l'article 3 du projet, aller chercher dans les débris de la mort civile d'autres incapacités, comme celles de disposer, de recevoir par donation ou testament.

Cette prohibition, ajoutaient les membres de votre commission qui concluaient au rejet de l'article 3, a-t-elle une grande influence d'intimidation ? Le bras d'un voleur de grand chemin sera-t-il retenu par la crainte de ne pouvoir faire son testament ?

Faut-il surtout annuler le testament ayant date certaine longtemps avant la condamnation ? Faut-il prescrire des legs pieux ou réparateurs ?

.....

La majorité de votre commission, sans méconnaître la portée de quelques-unes de ces objections, s'est ralliée à l'article 3, par des considérations d'un ordre supérieur.

Les incapacités de disposer et de recevoir par donation ou testament ne sont pas uniquement inhérentes à la fiction surannée de la mort civile ; cette fiction même aurait pu admettre la validité du testament antérieur à la

mort supposée. Mais ces incapacités sont dictées par une pensée morale et élevée. Ce sont des indignités ! les accessoires de cette nature associés aux peines afflictives perpétuelles, sont moins un service rendu à l'exemplarité des châtiments, qu'un hommage réclamé par la dignité des droits, dont un condamné doit être destitué.

Est-ce à un homme que la justice avait voué à l'échafaud, est-ce à une voix sortie du bagne ou d'une île d'expiation perpétuelle, qu'il doit être permis de s'écrier : «*Dico testator et erit lex ?* .... » (1).

Riché s'exprime en termes tellement précis et nets, qu'il est facile de voir qu'il n'a jamais eu en vue dans son rapport l'interdit judiciaire. Il s'occupe seulement « du condamné à des peines graves », de l'interdit qui relève du « Code pénal », en un mot de « l'interdit légal » : quoi de commun entre le dément qui a été interdit et le criminel qui a été condamné à mort ou aux travaux forcés ? Nos adversaires se sont appuyés sur ce rapport, en partant d'un texte tronqué (2) et en voulant faire produire un effet extensif à ce texte.

Ils ont commis une grosse erreur ; quant à nous, lorsque nous disons que la loi du 31 mai 1854 a un caractère pénal, nos affirmations ne sont pas purement gratuites, elles reposent sur le véritable esprit du législateur. Ce dernier de plus, a été préoccupé par la distinction entre la capacité de faire et celle de laisser un testament.

---

(1) S. Lois annotées de 1852-1855.3.102.

(2) Voir p. 122.

Sous-Section 2.

Distinction dans la loi entre la capacité de faire et celle de laisser un testament

La loi du 31 mai 1854 renferme la preuve légale qu'une personne qui a perdu la capacité de disposer peut encore transmettre en vertu d'un testament confectionné avant la survenance de son incapacité. Le législateur a en effet considéré que ces deux capacités étaient tellement différentes, la capacité de transmettre pouvant subsister, en l'absence de celle de disposer, qu'il lui a semblé bon de préciser que le condamné à une peine afflictive perpétuelle, dépouillé du droit de faire un testament, l'était également du droit de laisser une hérédité. On ne peut expliquer autrement l'article 3, de la loi du 31 mai 1854, ainsi conçu: « Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut diposer de ses biens soit par donation entre vifs soit par testament..... Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive est nul ». On ne trouve aucune disposition semblable à celle-là, dans les articles du Code civil traitant de l'interdiction judiciaire. Or, non seulement cette disposition n'existe pas, mais les articles 901, 502 et 503, vus dans nos sous-sections précédentes disent tout le contraire.

De la sorte, la loi de 1854, loin de nous être défavorable, constitue en notre faveur un argument très important contre nos adversaires qui sont « pris à leur propre piège ».

Comme nous venons de le voir, notre théorie, à l'inverse des deux autres, sur l'époque de la capacité du testateur, a l'avantage de reposer sur différents textes qui se complètent harmonieusement et nous révèlent très objectivement la pensée du législateur. Ces textes, comme tous ceux qui régissent une incapacité, sont d'interprétation très stricte : l'incapacité ne peut dépasser les dispositions qui l'édictent et le testateur devant seulement avoir au décès la capacité de transmettre ses biens, le testament de l'interdit judiciaire, fait valablement avant son interdiction, doit produire tout son effet. Cet argument de textes est pleinement corroboré par la nature juridique du testament.

CHAPITRE V

ARGUMENT JURIDIQUE

Le testament a un caractère définitif. Il faut distinguer avec Pothier la capacité de faire un testament et celle de laisser un testament. Cette excellente distinction, se réclamant à juste titre d'une tradition près de deux fois millénaire, a été reprise, comme nous l'avons vu, par de nombreux auteurs contemporains, par la jurisprudence et se trouve incluse au Code civil. S'il est rationnel et même obligatoire de se placer au décès du de cujus, pour apprécier sa capacité de laisser un testament, il en est tout autrement pour la capacité de faire un testament : afin que le testament soit valable, il faut, mais il suffit,

que cette capacité ait existé au moment de la confection de l'acte sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait persisté jusqu'au décès. Le testament est en effet un acte juridique parfait et définitif et sa validité, s'il a été fait avant l'interdiction, n'est pas incompatible avec la notion fondamentale de révocation du testament et de plus, ce n'est pas un acte inexistant.

Section I

Le testament est un acte parfait et définitif

Sous-Section 1.

Le testament n'est pas un projet

Nous comprenons difficilement que certains juristes aient été jusqu'à voir dans le testament un simple projet d'acte. Cette théorie ne s'est développée en Droit moderne, qu'à la suite d'une mauvaise interprétation de certaines phrases écrites par MM. Colin, Capitant et Josserand. La pensée de ces éminents auteurs qualifiant le testament de projet a été incontestablement mal comprise et « débordée », comme nous l'avons remarqué dans notre première partie. Ces distingués juristes ont recherché l'image et voulu dire simplement que le testament, révocable jusqu'au décès, ne pouvait produire effet translatif de propriété qu'à ce moment.

Nous basant sur des arguments de Droit pur, nous allons montrer que considérer le testament comme un projet d'acte est un contresens.

Paragraphe 1.

Le projet d'acte peut constituer une entité juridique

Si nous prétendons en effet que le testament n'est pas un projet, ce n'est pas que nous contestions et que nous ignorions que le projet d'acte puisse constituer une entité juridique. Du reste, au projet d'acte, correspond en droit fiscal la théorie dite de l'acte imparfait, en Droit administratif la théorie de « l'acte condition » et en Droit civil la théorie dite des « avant-actes », des « avant-contrats ».

I

L'acte imparfait en Droit fiscal

Pour qu'un acte soit imparfait en Droit fiscal, il faut qu'il lui manque un des éléments essentiels à son existence, que cet élément soit de fond ou de forme. Nous citerons à titre d'exemples une vente sans prix, une donation non acceptée par le donateur. Or, il faut constater que le testament fait par une personne capable de disposer, et dans les formes requises, n'est pas traité comme un acte imparfait. La meilleure preuve réside dans le fait qu'un acte imparfait est enregistré au droit fixe des actes

innomés, alors que le testament donne ouverture à un droit fixe spécial, plus élevé, que celui qui frappe les actes innomés.

II

L'Acte condition en Droit administratif

« L'acte condition d'application à un individu d'un statut légal ou règlementaire, d'une situation juridique générale et impersonnelle, l'acte condition d'exercice d'un pouvoir juridique légal est une manifestation de volonté qui a pour objet juridique de placer un individu dans une situation juridique impersonnelle ou de rendre régulier l'exercice d'un pouvoir légal » selon la définition de M. Jèze (1). Ainsi la délibération d'un conseil municipal autorisant un maire à passer un contrat de vente d'immeuble communal est la condition pour que le pouvoir légal du maire de vendre un immeuble communal puisse être régulièrement exercé. C'est un acte condition. Bien au contraire, le testateur n'est pas soumis à des conditions semblables et le testament constitue un acte complet par lui-même.

---

(1) Jèze. Les principes généraux du droit administratif, 3e édit., p. 44.

III

L'acte imparfait en Droit civil
Théorie des «avant-actes »

Les contrats peuvent se conclure dans un temps très bref. C'est ce qu'on appelle très justement en termes juridiques le « concours des volontés ». En réalité les choses se passent souvent autrement, et les actes juridiques ne se traitent pas en un espace de temps très court. Les éléments d'un acte juridique alors, au lieu de se trouver réunis en un intervalle de temps très bref, s'échelonnent à des espaces plus ou moins éloignés. Ce sont les « avant-contrats ».

La formule d' « avant-contrats » empruntée aux Allemands (Vorvertrag) a semblé trop étroite et a été remplacée par certains auteurs, comme M. Demogue, par celle d' « avant-actes », il peut, en effet, y avoir une convention préparatoire d'un acte unilatéral ou même un acte unilatéral, préparatoire d'un autre acte unilatéral. Nous sommes ici en plein acte imparfait.

M. Demogue a vu dans le testament la plus importante application d'avant-acte du « Droit privé ».

« Le testament, dit-il, n'est pas cet acte isolé, inexplicable, au point de vue technique que l'on présente d'ordinaire. C'est un avant-acte consistant en une offre de convention faite au bénéficiaire, offre qui deviendra complète par l'acceptation du légataire, mais cette conven-

tion rétroagit au jour du décès. La loi l'admet expressément. Ainsi le testament est techniquement une sorte d'offre, révocable jusqu'au décès, mais irrévocable à ce moment et susceptible d'être acceptée seulement après décès, pour prendre date du jour de la mort. C'est donc une simple variété de convention.

Le testament n'est plus alors l'acte par lequel on dispose de ses biens. Cette conception individualiste a fait son temps. C'est l'acte ayant déjà une valeur par lui-même, dès le décès, par lequel on offre (irrévocablement après le décès), une chose au légataire ou même à un tiers » (1).

Or, à nos yeux, quand un individu teste, ce n'est pas une offre de libéralité qu'il fait, c'est indiscutablement une libéralité, car une offre ne lie pas les héritiers de l'offrant, tandis que ceux-ci sont tenus d'exécuter le testament, si le testateur meurt immédiatement après l'avoir confectionné. M. Demogue l'a tellement bien compris, qu'il nous parle ensuite d'offres irrévocables à des tiers. « Ainsi s'éclairent, poursuit-il, certains legs, qui ne sont que des offres irrévocables à des tiers, offres déjà cristallisées dans cet acte appelé testament : legs désignant un notaire pour liquider la succession, legs chargeant l'héritier de vendre, de louer tel immeuble à telle personne, legs obligeant le légataire en usufruit à payer à un héritier une somme proportionnelle au nombre d'années de son usufruit » (2).

---

(1) Demogue. Traité général des obligations, t. 2, n° 466.

(2) Demogue, op. cit., t. 2, n° 466.

M. Demogue a-t-il voulu jouer sur les mots ?

C'est possible, car après tout, quelle différence entre faire une libéralité et faire une offre irrévocable de libéralité ?

Ainsi, loin d'être un acte imparfait, le testament est un acte parfait définitif, caractère pleinement conforme au Code civil.

Paragraphe 2.

Définition du Code civil

Les rédacteurs du Code civil se sont exprimés d'une manière précise dans l'article 895 : « Le testament est un acte ..... ».

Le terme « acte » fut adopté d'emblée aux travaux préparatoires. Cet article qui constitue la définition du testament dans le Code civil est loin d'employer le mot « projet d'acte ». Les rédacteurs du Code civil qui connaissaient parfaitement la valeur des mots n'ont pas hésité à parler d'acte. Du reste la solennité du testament ne serait-elle pas un non-sens, si ce n'était qu'un projet d'acte ?

Paragraphe 3.

Solennité

Toute l'histoire des formes du testament, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, est là pour attester sa réalité d'acte juridique. En Droit moderne, le

testament, qu'il soit authentique, mystique ou simplement olographe n'est valable que s'il est fait dans certaines formes. C'est un acte solennel. Ces formes sont contenues dans le chapitre V, section I et II, articles 967 à 1001, le dernier article est décisif. « Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité ». Le législateur a donc dit en termes très nets, que les volontés du défunt n'avaient d'efficacité en Droit civil, que si elles s'étaient exprimées régulièrement dans l'une des formes décrites par lui. Elles ne valent que par leur mise en forme : « Avant cette mise en forme, dit M. Savatier, les volontés du testateur ne sont rien ; après cette mise en forme, elles sont souveraines » (1). Les volontés du testateur étant attachées à la forme, demeurent souveraines et durent aussi longtemps qu'elle n'a pas été détruite ou remplacée par une forme contraire. Le formalisme testamentaire est aussi rigide pour la destruction du testament que pour sa confection. Ainsi le testament est solennel, et soumis à un formalisme rigoureux. Il n'aurait aucune valeur, si sérieux qu'il paraisse, s'il n'était pas fait dans les formes exigées ou s'il était entaché d'un vice de forme. En effet, ce dernier rend l'acte nul de nullité absolue quand il s'agit d'acte solennel. L'article 1339 le dit formellement pour la donation. On doit le dire également pour le testament où il y a parité et même identité de motifs (2).

---

(1) Savatier. Note D. P. 1937.1.33.

(2) Cassa., 7 nov. 1893. S. 1893.1.684.

La seule raison d'être de cette solennité est indiscutablement la réalité de l'opération juridique et sa gravité car le testament est un acte de disposition actuelle.

Paragraphe 4.

Le Testament est un acte de disposition actuelle

Le projet de testament n'a aucune valeur juridique car il n'exprime qu'une simple velléité, il ne représente qu'un vœu assez vague ou un désir bien imprécis. Dans un projet, le testateur recherche quelle serait pour lui, la manière idéale de tester. Il reste, en le confectionnant, dans le monde des hypothèses et du doute.

Le testament est au contraire un acte juridique, car il a une existence légale. Il porte la marque d'une volonté ferme et précise. Le testateur, après avoir quelquefois hésité pendant longtemps, a découvert la répartition de son hérédité qui lui semble idéale et l'a cristallisée en termes définitifs. Le testament est, peut-on dire, un acte de disposition actuelle. Si le testateur décède quelques instants après l'avoir rédigé, il produira immédiatement des effets juridiques. Aussi la capacité du disposant est nécessaire à l'époque de la confection du testament. C'est à cette date qu'il doit être capable de tester.

Paragraphe 5.

La capacité au moment du décès ne suffit pas

Sur ce point nous sommes d'accord avec la théorie de la capacité requise au moment de la confection du testament et à celui du décès. Le testateur doit être capable à l'époque où il dispose. S'il est incapable au jour de la confection de son testament, ce dernier est nul et reste tel. La doctrine est formelle (1). Pour elle par exemple, un testament fait par mineur de plus de 16 ans, ne vaut que pour la portion dont le mineur peut disposer suivant l'article 564 du Code civil, même quand son décès survient en état de majorité. La jurisprudence a eu souvent à formuler son avis à ce sujet et l'a fait dans le même sens. La Section civile de la Cour de Cassation nous disait, dans un arrêt du 30 août 1820 (2) en parlant de la succession d'un individu mort majeur :

« Considérant que cet article 904 est une exception à la règle générale, qui déclare le mineur incapable de disposer de ses biens ;

Qu'une exception ne pouvant être étendue au delà de ses termes, il suit que si d'après l'article cité, le mineur âgé de seize ans, a la capacité de disposer par testament,

---

(1) Aubry et Rau, op. cit., t. 10, avec Bartin, p. 512. Planiol et Ripert, op. cit., t. 5, avec Trasbot, p. 249. Josserand, op. cit., t. 3, n° 1.404. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, op. cit., t. 3, n° 867. Ch. et R. Beudant et Lerebours-Pigeonnière, op. cit., t. 6, avec Voirin, n° 94.

(2) S. 1819-1821.1.311.

mais seulement de la moitié de ses biens, il reste, d'après les principes du Droit, dans l'incapacité absolue de disposer de l'autre moitié ».

Un arrêt du 2 juin 1919 (1), également très caractéristique, rendu par la Cour d'Appel d'Amiens, nous montre la constance de la jurisprudence interprétant l'article 904 à la lettre :

« Mais, considérant que la de cujus n'était, lors de la rédaction de son testament, âgée que de 19 ans, qu'elle ne pouvait dès lors (article 904, Code civil), disposer que de la moitié de ce dont elle aurait pu disposer, si elle avait été majeure ».

Ainsi, doctrine et jurisprudence réclament chez le testateur la capacité de faire un testament au moment de la confection. C'est ce que prescrit l'article 901, comme nous l'avons indiqué précédemment, quand il dispose que pour tester, il faut être sain d'esprit. Le texte ne dit pas pour laisser un testament. Ce dernier est donc un acte parfait, actuel, se suffisant à lui-même, loin de constituer un simple projet de disposition de biens.

Le testament n'est pas une opération en deux temps la loi n'exige pas, en effet, deux émissions de volonté, elle n'en exige qu'une, et celle-ci doit se placer au moment de la confection du testament et non à celui du décès.

---

(1) D. P. 1920.2.32.

Paragraphe 6.

Réclamer la capacité au moment du décès serait le plus souvent une impossibilité psychologique

En prenant à la lettre les deux théories adverses, qui parlent d'acte de dernière volonté, la logique semblerait exiger qu'on prît en considération la volonté, en un mot la capacité du testateur au moment précis où il vient à mourir. Les auteurs qui ont employé le terme « acte de dernière volonté », voulaient seulement exprimer une simple règle : le testament est révocable jusqu'au décès. L'expression « acte de dernière volonté », comme le mot « projet », a prêté à confusion, à tort du reste, car on ne saurait exiger que le testament fût l'exacte manifestation de la réelle dernière volonté. Réclamer l'exacte dernière volonté du testateur serait le plus souvent une impossibilité psychologique : il est rare en effet de connaître la dernière pensée des mourants.

Le passage de la volonté libre à la mort est plus ou moins long, parfois il dure peu de temps, parfois, il s'échelonne sur de longues années, pendant lesquelles l'individu continue à vivre, dépourvu de toute volonté. L'acte de dernière volonté sera celui dressé avant cette période où l'esprit s'obscurcit à tout jamais.

En poussant les systèmes adverses à fond, on devrait annuler les testaments de ceux qui décèdent après une agonie plus ou moins lente, ainsi que de ceux qui oublient,

au moment de leur décès, qu'ils ont testé ou ce qu'ils ont mis dans leur testament. La loi s'est opposée à cette impossibilité psychologique : elle a fixé, en effet, limitativement dans les articles 1035 et 1038 du Code civil les procédés de révocation des testaments. Une nouvelle volonté d'un testateur ne révoque pas juridiquement un testament. Il faut encore que cette intention de révoquer se soit manifestée dans les formes légales. Ainsi un testament peut très bien ne pas refléter la dernière volonté du testateur, et produire effet toutefois si le testateur n'a pas suivi les formes prescrites par la loi pour la révocation des testaments. Un arrêt de la Cour d'Appel de Dijon, en date du 23 novembre 1932 (1) est très significatif à ce sujet.

« Attendu que s'il était établi que le de cujus, en écrivant le testament du 23 décembre 1928, avait eu l'intention de faire un acte définitif de dernière volonté, et si plus tard, revenant sur cette intention, il s'était borné à inscrire sur le testament « projet de testament », cette mention, comme le prétend à bon droit l'appelant, aurait été inopérante pour en opérer la révocation, tout autant que la remise à un notaire d'un testament antérieur ».

La conséquence, c'est que le testament est un acte parfait et définitif dès sa confection, puisque le testateur ne peut le révoquer qu'à l'aide de certains procédés, et qu'un changement de volonté ne saurait à lui seul emporter sa révocation. Dire que le testament est un projet constitue donc une affirmation tout à fait inexacte. Il

(1) D. H. 1933.91.

est en lui-même un acte complet. Il exprime lors de sa confection la volonté de son auteur. Cette volonté dure et persiste aussi longtemps qu'une volonté postérieure ne vient pas détruire légalement la précédente. C'est un acte définitif soumis à une condition résolutoire ou plutôt révocatoire.

Sous-Section 2.

La comparaison et l'opposition du testament avec l'institution contractuelle ne sont pas fondées

Les défenseurs de la théorie qui exige la capacité du testateur à l'époque de la confection du testament et à celle du décès ont prétendu qu'en qualifiant le testament d'acte parfait, nous le confondions avec l'institution contractuelle. D'après eux, l'institution contractuelle est un acte parfait à l'encontre du testament, car l'institué, bien que n'étant pas propriétaire, avant le décès, peut prendre des mesures conservatoires par lesquelles il assure l'efficacité de l'institution. Or, il a été jugé que le légataire avait le droit lui aussi, même avant le décès du testateur et dans le cas où celui-ci était interdit, de former tierce opposition au jugement qui avait ordonné la vente de l'objet légué. La Cour d'Appel d'Angers s'est prononcée dans ce sens le 29 mars 1838.

« Attendu que, quoiqu'un testament ne produise ses effets qu'au jour du décès du testateur..... il est certain aussi que le testament, à partir du jour de sa date, est un acte solennel à la conservation duquel tout légataire a un intérêt légitime.

Que pour le cas d'absence, la loi a même fait produire aux testaments des effets provisoires, et ouvert l'exercice du legs quant aux jouissances ;

Que bien que rien n'ait été prévu pour le cas où, le testateur étant frappé d'interdiction, ses héritiers présomptifs, administrateurs de sa personne et de ses biens, tendraient, par des ventes non nécessaires, à opérer la caducité des legs, par lui faits, le juge doit trouver dans les principes généraux et dans la raison, ainsi que l'article 4 du Code civil lui en fait le devoir, le moyen de maintenir la volonté du testateur et les droits qui en peuvent naître » (1).

Par ailleurs l'institution contractuelle et le testament sont deux actes parfaits dont l'exécution reste suspendue au terme indéterminé mais fatal du décès, réserve faite pour le testament, que la condition révocatoire n'est pas survenue.

Enfin, une dernière raison nous permet d'affirmer que l'institution contractuelle et le testament sont deux actes parfaits : c'est que si l'instituant est privé du droit de disposer entre vifs à titre gratuit des biens qui ont fait l'objet de l'institution, le testateur de son côté, ne peut, en principe, supprimer les dispositions contenues dans son testament que par une volonté contraire exprimée légalement.

---

(1) D. jur. gén. Dispo. entre vifs et test. n° 217 et note 1.

Section III

La validité du testament fait avant l'interdiction n'est pas incompatible avec la notion fondamentale de révocation

Il est évident que l'interdit ne peut plus révoquer son testament après l'interdiction. Or, le dément non interdit ne le peut pas davantage. Cependant la théorie de la capacité du testateur requise au moment de la confection et à celui du décès admet que son testament est valable et produit ses effets.

On ne peut pas justifier cette différence en disant que le dément n'est atteint que d'une incapacité de fait de manifester sa volonté, tandis que l'interdit est frappé d'une incapacité légale. Il faudrait que l'interdiction transforme complètement l'incapacité de fait qui avait pour cause l'aliénation mentale. Alors existerait une incapacité dépouillée de sa cause, l'insanité d'esprit. On pourrait seulement annuler ainsi des actes que la démence aurait laissé subsister. Une semblable analyse se rattache à l'utopie et non aux réalités.

Un individu, en effet, qu'il soit dément, interdit ou non, son incapacité relève toujours du concept de folie.

Ce qui est changé par l'interdiction, ce n'est pas la question d'état mais la question de preuve. « L'interdiction, disent MM. Planiol, Ripert et Savatier, équivaut à

une présomption absolument irréfragable de folie » (1). Avant l'interdiction, un individu est présumé sain d'esprit, sauf preuve contraire. Après l'interdiction, il est reconnu aliéné, sans admission de la preuve contraire, les intervalles lucides même étant méconnus. En dehors de cette question de preuve, l'aliénation mentale est, dans les deux cas, la base de l'incapacité. Vouloir maintenir seulement pour les déments non interdits un régime de faveur serait méconnaître la nature de l'interdiction qui consiste à organiser légalement la démence. Ce serait également ignorer l'article 503, d'après lequel tous les actes, y compris le testament « acte par excellence », antérieurs à l'interdiction sont valables. Ce serait encore ignorer, dans quel esprit a été écrit le Code civil. « La nature, a déclaré au cours des travaux préparatoires, le tribun Tarrible, en jetant l'aliéné dans cet état déplorable, a opéré son interdiction dès avant qu'elle se soit prononcée par un jugement » (2).

La validité du testament fait avant l'interdiction n'étant pas incompatible avec la notion de révocation, ce testament n'est pas inexistant.

---

(1) Planiol et Ripert, op. cit., t. 1, avec Savatier, nos 690 et 694.

(2) Locré. Législation civile de la France, t. 7, no 384.

Section IV

Le testament antérieur a l'interdiction n'est pas inexistant

L'interdiction rendant impossible la révocation et le testament n'étant plus, en conséquence, susceptible d'être détruit ou modifié, l'œuvre originaire doit-elle être tenue pour inexistante ? Comme l'a fait remarquer, dans sa brillante plaidoirie, Me Poignard (1), qui soutint avec succès devant la Cour d'appel de Paris, la théorie de la capacité du testateur nécessaire seulement au moment de la confection du testament. « Ce serait méconnaître le caractère même du testament ». Si l'homme teste, et si la loi lui permet de tester, c'est précisément pour lui permettre, en prévision des incertitudes de l'avenir qui peuvent le frapper dans sa volonté et sa pensée, d'exprimer en un jour de recueillement et de saine réflexion, ses intentions solennelles pour la disposition de ses biens.

L'insanité d'esprit est un des risques qui peut frapper l'individu et contre lequel il se prémunit par la confection de son testament. MM. Colin et Capitant l'ont compris eux-mêmes en acceptant de valider le testament du dément non interdit si ce testament est antérieur à la démence.

---

(1) Nous remercions vivement Me Marcel Poignard, avocat à la Cour de Paris, qui a bien voulu nous communiquer ses notes de plaidoirie.

On a dit, à juste raison, que la volonté était fille de l'esprit. Elle est sa manifestation la plus élevée, lorsqu'elle traduit en actes les intentions de la pensée. Que cette volonté puisse être changeante, nul n'en disconviendra, et que la volonté en suive les variations, c'est la loi de la nature.

« *Ambulatoria est voluntas hominum usque ad extremum vitae spiritum* ».

Aussi longtemps que l'esprit souffle sur l'âme humaine, la volonté « voyage » avec lui. Mais qu'un jour survienne, dans la vie de l'individu, où l'âme intelligente se sépare du corps ; que la démence apparaisse, que la nuit recouvre la pensée, c'est l'esprit qui meurt. Et, avec l'esprit qui l'animait, c'est la volonté qui disparaît à son tour. Elle disparaît mais elle laisse cependant le témoignage de ses affirmations passées auxquelles elle est demeurée fidèle jusque là. Suivant la formule retrouvée chez les anciens auteurs, l'œuvre testamentaire s'est fixée au jour où la démence a pris la place de la raison. Le testament demeure bien l'acte de dernière volonté qui doit être respectée et qui doit survivre au testateur suivant la formule de d'Aguesseau (1).

(1) Voir p. 155.

CHAPITRE VI

ARGUMENT D'ÉQUITÉ

S'il survient, comme nous l'avons vu, en la personne du testateur, une incapacité qui porte non sur le droit de transmettre ses biens par testament, mais sur le droit de faire un testament, l'acte de dernière volonté confectionné antérieurement à l'incapacité n'est pas caduc, même si l'incapacité a persisté jusqu'au décès. Mais les défenseurs de la capacité du testateur, nécessaire à l'époque de la mort, battus sur le terrain juridique, se reportent sur le plan de l'équité. Pour eux, le testateur, en général fou héréditaire, aurait pu modifier son testament à la suite de changements survenus dans sa vie, s'il n'avait pas été interdit ; il aurait même peut-être révoqué complètement son testament.

Or, le testament ne sera ni modifié ni révoqué. La situation est donc très grave en apparence.

Nous disons en apparence, car nos adversaires n'ont pas envisagé le problème dans son ensemble. Ils estiment que tous les déments, à quelques exceptions près, sont les victimes d'une tare héréditaire. Ils veulent ignorer le grand nombre d'individus qui deviennent fous, à la suite de traumatismes, chocs et blessures. Ne serait-il pas déplorable de n'accorder aucun crédit, aucune valeur aux testaments de ces personnes qui perdent la raison en quelques

minutes, quelquefois, en quelques secondes? Ces disposants, avant qu'une nuit épaisse recouvre leur esprit, avaient justement voulu se prémunir contre ce trouble éventuel. On ne peut empêcher un homme, qui a travaillé toute sa vie, pour créer, accroître et améliorer un patrimoine, de disposer de ses biens. Il serait contraire à l'équité d'ouvrir la succession ab intestat.

Nos adversaires tombent même dans la contradiction. Ils estiment que la folie est constitutionnelle et, semblant admettre que leur système poussé à fond, est contraire à l'équité, ils considèrent le testament du dément non interdit comme valable. Pourtant ce dément est un malade héréditaire, pour lequel on n'a pas voulu ou on n'a pu entreprendre une procédure d'interdiction.

Notre théorie est beaucoup plus logique et équitable. Elle prend en considération seulement l'époque de la confection du testament. Elle recherche si le testateur était alors sain d'esprit et, dans l'affirmative, elle valide le testament. Nous sommes donc loin de vouloir l'exécution du testament fait par un insensé.

Par ailleurs, dans le cas où il survient quelque changement dans la vie du testateur qui l'aurait incité à révoquer son testament s'il n'avait pas été interdit, le Juge pourra toujours prononcer la caducité du testament non pas en se fondant sur l'incapacité au jour du décès, mais en appliquant la théorie de la cause impulsive et déterminante. Cette notion va nous permettre de répondre de manière décisive à nos adversaires.

Après avoir défini la cause impulsive et déterminante, nous montrerons que la doctrine et la jurisprudence sont

unanimes pour décider que sa disparition dans les dispositions testamentaires entraîne leur caducité ipso facto, sans qu'il soit besoin d'une manifestation quelconque de volonté de la part du testateur.

Section I

Définition de la cause impulsive et déterminante

D'après la conception classique de la cause, cette dernière est un élément identique, immédiat, abstrait ; le motif au contraire est variable, plus ou moins lointain ou concret. Cette conception est trop « étriquée » : en effet parmi les mobiles auxquels les parties ont obéi, elle ne retient que ceux correspondant immédiatement à l'engagement. Ainsi les mobiles concrets, vivants, individuels qu'on appelle les motifs restent en dehors. Une personne a remis une somme d'argent à quelqu'un. On ne retient dans la conception classique que l'intention libérale. Elle est la même pour toutes les libéralités. On ne sait pas pourquoi la donatrice a agi ainsi : reconnaissance, faveur ou passion, peu importe. Les mobiles s'opposent donc à la cause telle que l'ont entendue les rédacteurs du Code civil. La cause représente un des éléments constitutifs du contrat. Les motifs sont extérieurs au contrat qui est complet sans eux. Ainsi, dans la doctrine classique, les actes ont une cause, les motifs sont indifférents.

Cette conception est désastreuse car elle maintient les actes les plus immoraux. Aussi la jurisprudence s'est vite

mise en garde et a donné le jour à la théorie de la cause impulsive et déterminante. Cette conception très moderne, ardemment défendue par des auteurs comme MM. Ripert et Josserand prend avant tout en considération les mobiles individuels extérieurs à l'acte, ces derniers décidant seuls de la validité ou de la nullité de l'acte.

En un mot, la cause des libéralités est leur motif impulsif et déterminant.

Section II

Caducité du testament a la suite de la disparition de la cause impulsive et déterminante

En dehors de toute manifestation de volonté du testateur, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour la caducité du testament, à la suite de la disparition de la cause impulsive et déterminante.

Sous-Section 1.

La Doctrine

MM. Planiol, Ripert et Trasbot, constatent l'œuvre de la Jurisprudence. « Plus ou moins consciemment, la jurisprudence a admis la caducité de certains legs, à raison de la défaillance de la cause, parfois même fort longtemps après le décès du testateur. Les cas sont assez divers » (1).

(1) Planiol et Ripert, op. cit., t. 5, avec Trasbot, p. 771.

M. Capitant, après avoir examiné l'œuvre de la jurisprudence la défend ardemment. « Il suffit de leur (les adversaires de cette jurisprudence) répondre qu'en matière de legs, il faut avant tout scruter et dégager la volonté du testateur, et que la nullité s'impose quand il est prouvé qu'il y a un désaccord complet entre cette volonté et la déclaration inscrite dans le testament » (1).

Enfin, M. Josserand s'est fait le champion de cette théorie et parle ainsi de la disparition de la cause impulsive et déterminante. « Toute libéralité testamentaire procède d'un mobile, d'une raison qui en constitue, d'après une jurisprudence solidement établie, la cause impulsive et déterminante et qui s'oppose à la cause classique, à l'intention libérale abstraitement envisagée à l'animus donandi. Cette clause impulsive et déterminante qui constitue l'axe même de l'opération en détermine la nullité lorsqu'elle est immorale ou illicite : si, d'abord effective et licite, elle vient à disparaître par la suite, elle doit logiquement déterminer la caducité du legs ; le disposant n'avait consenti la libéralité que pour un motif déterminé en vue d'un certain but ; si ce motif disparaît, si ce but se dérobe, la combinaison elle-même doit tomber, privée qu'elle est désormais de sa raison d'être » (2).

Ces auteurs se sont donc montrés extrêmement élogieux à l'égard de la cause impulsive et déterminante, création jurisprudentielle moderne.

---

(1) Capitant. De la cause dans les obligations, n° 218.

(2) Josserand, op. cit., t. 3, n° 1586.

Sous-Section 2.

La Jurisprudence

La doctrine n'a fait que constater l'œuvre de la jurisprudence. De grands noms sont venus appuyer de toute leur autorité cette théorie absolument prétorienne de la cause impulsive et déterminante. Examinons cette jurisprudence en matière testamentaire.

Un arrêt de la Cour de Rouen fit triompher, dès le 3 décembre 1846 (1) la théorie nouvelle. Il décida que la donation entre vifs, à la même personne et pour les mêmes causes des choses ou valeurs qui lui avaient été laissées à titre de legs par un testament antérieur, emportait révocation tacite de ce legs.

Dans cette espèce, un père avait fait un legs par préciput et hors part à sa 2e fille alors non mariée « pour l'indemniser, disait-il, des sacrifices que j'ai faits pour l'établissement de mon autre fille, lors de son mariage et ce, dans le but équitable d'établir une parfaite égalité entre mes enfants ». La dite fille s'étant mariée postérieurement le père lui avait constitué la même dot, qu'à l'aînée mais il avait oublié de révoquer expressément le legs.

La Chambre des Requêtes adopta la même théorie le 27 avril 1852 (2) dans une espèce où également l'objet du legs avait été, par la suite, donné entre vifs.

---

(1) D. P. 1847.2.163.

(2) D. P. 1852.1.121. Dans le même sens, Cour d'Angers 26 janvier 1860. D. P. 1861.1.390.

Quand une personne lègue sa fortune aux pauvres, ignorant qu'elle a des héritiers présomptifs, la jurisprudence s'est toujours prononcée aussi pour la caducité du testament, car il y a alors disparition de la cause impulsive et déterminante. En ce sens, un arrêt de la Cour de Paris, du 9 février 1867 (1) est très significatif :

« Considérant que Ducamp, décédé à Paris le 24 mars 1865, a laissé un testament olographe commençant par les mots suivants :

« N'ayant point d'héritiers et ne devant rien à personne, je lègue aux pauvres les trente-huit actions et les vingt obligations de l'Est que je possède ».

Considérant que les intimés justifient qu'ils sont parents au degré successible de Ducamp, et que ce dernier a complètement ignoré leur existence jusqu'au moment du décès ;

Considérant que cette ignorance a été la cause déterminante du legs fait aux pauvres ;

Que par suite de circonstances toutes spéciales, Ducamp ignorait qu'il eût plusieurs parents au degré de cousins issus de germain, dans une situation de fortune difficile et gênée ;

Que l'énonciation placée en tête du testament, avant toute disposition, puise dans cette circonstance une valeur particulière ;

Considérant que cette énonciation démontre que le testateur n'entendait s'affranchir ni des devoirs de la famille ni de ceux de la reconnaissance, et que s'il léguait son

(1) D. P. 1867.2.135.

bien aux pauvres, c'est qu'il ne se croyait astreint à aucun de ces devoirs ;

Qu'il est évident que s'il eût connu, et sa famille et la situation où elle se trouvait, il n'eût point testé ainsi qu'il l'a fait ;

Que la volonté du testateur a été déterminée par une erreur de fait, et que sa disposition est fondée sur une fausse cause,

Par ces motifs.....,

Dit que les intimés ont droit à la succession de Ducamp, etc..... ».

La Chambre civile a également consacré cette solution dans un arrêt du 31 juillet 1861 (1). Il s'agissait en l'espèce d'un individu qui, en l'absence d'héritiers directs, avait réglé dans son testament sa succession collatérale. Le testateur étant mort après la survenance d'un enfant légitime, la Chambre civile, confirmant un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 26 janvier 1860 (2), reconnut caduc le testament ;

« Qu'après avoir déduit de l'examen du testament et de son appréciation que le legs fait à Michel Gouin, était, dans l'intention du testateur, subordonné à l'accomplissement de certaines conditions, l'arrêt a pu, en constatant que ces conditions avaient défailli, juger que le testament devait demeurer sans effet ».

La Cour d'Appel de Rennes s'inspira de cet arrêt dans une affaire similaire : un testateur avait consenti un legs universel à son père, uniquement dans le but d'écarter

(1) et (2) D. P. 1861.1.390.

son frère de la succession. Le testateur ayant eu par la suite un enfant légitime, le but qu'il poursuivait en instituant son père était désormais périmé. Un arrêt rendu le 11 avril 1905 (1) par cette Cour déclara que le legs avait perdu sa cause impulsive et déterminante et était devenu caduc.

Cette théorie jurisprudentielle, entraînant la caducité des legs par suite de la disparition de la cause impulsive et déterminante, sans qu'il soit besoin d'une manifestation quelconque de volonté, s'adapte parfaitement à notre problème. Si le testament d'un individu décédé en état d'incapacité n'a plus de cause, il doit être déclaré caduc par les Juges.

Nous n'avons aucun jugement ou arrêt à citer exactement dans ce sens, le cas ne s'étant jamais présenté devant les Tribunaux et les Cours. Mais nous sommes sûrs que le jour où les Juges auront à se prononcer dans une espèce semblable, ils empêcheront l'exécution de dispositions testamentaires, considérées comme contraires à ce qu'auraient été les dernières volontés du testateur, s'il avait été capable de les exprimer avant de mourir. Et si, comme le dit M. Planiol : « Il ne faut voir dans ces décisions qu'une jurisprudence exceptionnelle » (2), on peut être assuré toutefois, qu'elle annulerait le testament d'un individu mort incapable, ayant perdu sa cause impulsive et déterminante.

(1) D. P. 1906.2.257.

(2) Planiol. Note au D. P. 1906.2.257.

CONCLUSION

Nous venons d'étudier, au cours de notre thèse, l'une des questions les plus épineuses du testament, de cet acte qui a suggéré différentes boutades désabusées à des juristes pessimistes. « Il faut interdire le testament » ont dit certains ; d'autres, moins outranciers, se sont contentés de parodier le mot célèbre d'Esope en affirmant « Le testament est la chose la meilleure et la pire ».

Pour notre part, nous considérons le testament comme une institution excellente, comme l'une des plus belles émanations juridiques de l'humanité. Il permet à l'individu, qui a consacré toute sa vie à acquérir un patrimoine, à le développer et à l'améliorer, de transmettre sa fortune au successeur qu'il juge le plus digne. Quelle belle satisfaction pour un homme de savoir à son décès que son œuvre ne périra pas ! Le testament, ce n'est pas seulement un acte d'adieux, c'est encore un acte d'immortalité suivant le mot de d'Aguesseau. Aussi doit-on s'efforcer de maintenir le testament le plus souvent possible ? C'est la solution la plus morale.

Notre théorie, plus que toute autre, satisfait ce but. En réclamant la capacité seulement au moment de la confection du testament, elle valide l'acte fait par un testateur pleinement lucide, par un testateur qui avait incontestable-

ment quelque raison d'instituer telle personne plutôt que telle autre, comme légataire universelle.

A l'encontre des deux théories adverses, la nôtre constitue la solution juridique par excellence au problème dont nous nous sommes proposés de faire l'objet de notre thèse. La théorie que nous préconisons encore aujourd'hui n'appartient-elle pas du reste au Droit de tous les temps ? Les Romains l'avaient déjà adoptée.

Aujourd'hui, après deux mille ans d'existence, elle nous apparaît encore jeune, vivante, et parfaitement d'actualité.

La Cour d'Appel de Paris, en 1934, et la Cour de Cassation en 1937, ne l'ont-elles pas encore fait triompher d'une manière éclatante dans notre monde juridique contemporain ? Cette survivance de la vieille théorie romaine est l'une des plus belles illustrations de la phrase de MM. Ch. et R. Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Mme Béquignon-Lagarde : « Certains textes du Droit romain doivent être regardés comme toujours en vigueur » (1).

Sans doute l'intervention du législateur serait-elle désirable ? Celui de 1804 n'a pas été suffisamment clair dans la rédaction de l'article 901 et demeure, en partie, responsable des controverses qui ont pu naître au sujet du moment de la capacité du testateur.

Aussi semble-t-il souhaitable que l'œuvre de la Cour de Paris et de la Cour de Cassation soit sanctionnée par le législateur qui, précisant dans une nouvelle rédaction

---

(1) Charles Beudant. Cours de droit civil français, 2e édit., publiée par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière, t. 1, avec la collaboration de Madame Béquignon-Lagarde, p. 51.

de l'article 901, sa pensée exprimée très explicitement dans les articles 502 et 503, pourrait s'inspirer de l'article 1765 du Code civil Portugais ainsi libellé : « La capacité du testateur se détermine d'après l'état dans lequel il se trouve au moment de la confection du testament ».

Vu : le Président de la thèse,

ROGER LENOAN.

Vu : le Doyen,

E. DURTELLE-DE-SAINT-SAUVEUR.

Vu et permis d'imprimer

Rennes, le 16 Mai 1938.

Le Recteur : DAVY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — SOURCES HISTORIQUES

A. — Le Droit Romain

Corpus juris civilis.

Cornil. — Droit Romain.

Cuq. — Manuel des Institutions civiles des Romains, 2e éd.

Girard. — Manuel de Droit Romain 1929, 8e éd., revue et mise à jour par Félix Senn.

May. — Eléments de Droit Romain, 11e éd.

B. — L'Ancien Droit Français

Argou. — Institutions au Droit français, 10e éd., Paris 1771, tome 1er.

D'Aguesseau. — Œuvres, Paris 1759-1789, tome 3.

Bugnet. — Œuvre de Pothier, éd. 1861, tome 8.

Denisart. — Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence, 8e éd., Paris 1783-1806, tome 6.

Domat. — Lois civiles, 2e éd., Paris 1777.

Furgole. — Traité des testaments, éd. Cellot, 1779.

Pothier. — Coutume d'Orléans, Paris 1776.

Ricard. — Traité des donations entre vifs et testamentaires, éd. Bergier, 1783.

Richer. — Traité des donations et des testaments.

Serres. — Les institutions du Droit français accommodées à la jurisprudence moderne, Paris 1753.

II. — DROIT MODERNE

A. — Les Auteurs.

Amiaud. — Traité formulaire de Notariat.

Aubry et *Rau.* — Cours de Droit Civil français, 5e éd., t. 10, revu par Etienne Bartin.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de Droit Civil, 6e éd., t. 2.

» » — Traité théorique et Pratique de Droit Civil : Des personnes avec la collaboration de Houques-Fourcade, 3e éd. ; Des donations entre vifs et des testaments avec la collaboration de Maurice Colin, 3e éd.

Charles Beudant. — Cours de Droit civil français, 2e éd., publiée par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière, tomes 6 et 7 avec la collaboration de Pierre Voirin.

Capitant. — De la cause dans les obligations.

Chabot. — Questions transitoires.

Colin, Capitant et *Julliot de la Morandière.* — Cours élémentaire de Droit civil, 8e éd., t. 3.

Defrenois. — Traité formulaire de notariat.

Demante et *Colmet de Santerre.* — Code civil Paris 1849-1873, t. 2.

Demogue (*R.*). — Traité Général des obligations, t. 2. — Consultation du 9 novembre 1934.

Demolombe. — Traité des donations entre vifs et testamentaires, 4e éd.

Despagnet. — Précis de Droit international privé, 5e éd.

Fuzier-Herman. — Code civil annoté avec la collaboration de René Demogue, Paris 1935.

Hémard. — Précis Elémentaire de Droit civil, t. 3.

Jèze. — Les Principes Généraux du Droit administratif, 3e éd.

Josserand. — Cours de Droit civil positif français, 2e éd., t. 3.

Laurent. — Principes du Droit civil, 2e éd. Bruxelles 1876-1878, tomes 4, 11 et 13.

Locré. — Législation civile de la France. Paris 1827-1832.

Moreau. — Dissertation. S. J. 26 juillet 1936.

Nast. — Note D. P. 1935.2.1.

Pilon. — Rapport D. P. 1937.1.33.

Planiol et *Ripert*. — Traité de Droit civil, 8e éd., t. 3.

» » — Traité pratique de Droit civil français : Tome 1. Les personnes avec la collaboration de Savatier ; Tome 4. Successions avec la collaboration de Maury et Vialleton ; Tome 5. Donations et testaments avec la collaboration d'André Trasbot.

Savatier. — Note D. P. 1937.1.33.

Solus. — Note S. 1935.2.193.

Troplong. — Donations entre vifs et testamentaires, t. 2.

Toullier. — Droit civil français, 2e éd., t. 5.

Voirin. — Note D. P. 1932.2.130.

B. — Recueils de Jurisprudence et Revues

Dalloz Hebdomadaire.
Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Journal des Notaires et des Avocats.
Journal du Palais.
Répertoire Général du Droit français.
Répertoire Pratique Dalloz.
Revue Historique de Droit français et étranger.
Revue du Notariat et de l'Enregistrement.
La Semaine Juridique
Sirey, Recueil Général des Lois et Arrêts.
Thémis.
Travaux Juridiques et Economiques de l'Université de Rennes.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction 7

PREMIÈRE PARTIE

Exposé de la théorie d'après laquelle la capacité du testateur au moment du décès est à la fois nécessaire et suffisante 29

CHAPITRE PREMIER

Argument historique 32

Section I. — Le Droit Romain..... 32

Section II. — L'ancien Droit Français..... 33

CHAPITRE DEUXIÈME

Argument doctrinal 34

CHAPITRE TROISIÈME

Argument jurisprudentiel 37

Pages

CHAPITRE QUATRIÈME

Argument juridique 44

Section I. — Le testament ne produit effet que si le testateur a disposé pour le temps où il ne sera plus 45

Sous-Section 1. — Argument de texte..... 45

Sous-Section 2. — Argument jurisprudentiel 46

Section II. — La disposition tombe si le légataire désigné prédécède 54

Sous-Section 1. — Argument de texte 55

Sous-Section 2. — Argument jurisprudentiel.... 55

Section III. — Le testateur ne peut pas imposer au légataire une charge devant être exécutée de son vivant 59

Section IV. — Le testament ne peut pas servir de preuve contre le testateur 59

Section V. — La succession s'ouvre au décès 62

CHAPITRE CINQUIÈME

Argument d'équité 66

DEUXIÈME PARTIE

Exposé de la théorie exigeant la capacité du testateur au moment du testament et à celui du décès.. 69

Pages

CHAPITRE PREMIER

ARGUMENT HISTORIQUE 72

Section I. — Le Droit Romain 72

Section II. — L'ancien Droit Français 76

CHAPITRE DEUXIÈME

ARGUMENT DOCTRINAL 79

CHAPITRE TROISIÈME

ARGUMENT JURISPRUDENTIEL 86

CHAPITRE QUATRIÈME

ARGUMENT JURIDIQUE 94

Section I. — Le testament n'est pas un acte à terme. 98

Section II. — Le testament n'est pas un acte parfait. 100

Section III. — Le testament est toujours révocable.. 103

Sous-Section 1. — Principe 103

Sous-Section 2. — Portée du principe 105

Sous-Section 3. — Comment le testament est-il révocable ? 107

Pages

Section IV. — Le testateur doit avoir une volonté pleine et entière à l'époque de la confection du testament et à celle du décès 112

Sous-Section 1. — Condition nécessaire 113

Paragraphe 1. — Le testament est l'œuvre personnelle du testateur 113

Paragraphe 2. — Le testateur a été aidé 114

Sous-Section 2. — Condition suffisante..... 115

Section V. — Conséquence tirée de cette argumentation juridique : le testament de l'interdit judiciaire est nul 117

CHAPITRE CINQUIÈME

Argument d'équité 119

Section I. — Argument d'analogie 121

Section II. — Caractère constitutionnel de la démence 123

TROSIÈME PARTIE

Solution proposée : la capacité du testateur est seulement requise au moment de la confection du testament 131

Pages

CHAPITRE PREMIER

ARGUMENT HISTORIQUE 135

Section I. — Le Droit Romain 135

Section II. — L'ancien Droit Français 143

Sous-Section 1. — Les auteurs 143

Sous-Section 2. — La jurisprudence 151

Section III. — Le Droit intermédiaire 168

CHAPITRE DEUXIÈME

Depuis le Code civil la doctrine s'est montrée généralement favorable à notre théorie 171

CHAPITRE TROISIÈME

ARGUMENT JURISPRUDENTIEL 180

Section I. — La jurisprudence est défavorable à la première théorie 181

Section II. — La jurisprudence est également défavorable à la deuxième théorie 183

Section III. — La jurisprudence est entièrement favorable à notre solution 185

Pages

CHAPITRE QUATRIÈME

ARGUMENT DE TEXTES 208

Section I. — Articles 1035 à 1047 du Code civil..... 208

Section II. — Article 901 du Code civil 209

Sous-Section 1. — Validité du testament fait dans un intervalle lucide 212

Sous-Section 2. — La preuve de l'insanité d'esprit au moment de la confection du testament est requise 215

Sous-Section 3. — Admission de la preuve par tous les moyens 217

Section III. — Article 502 du Code civil 218

Section IV. — Article 503 du Code civil 221

Section V. — Loi du 31 mai 1854..... 223

Sous-Section 1. — Caractère pénal de la loi..... 224

Sous-Section 2. — Distinction dans la loi entre la capacité de faire et celle de laisser un testament. 228

CHAPITRE CINQUIÈME

ARGUMENT JURIDIQUE 229

Section I. — Le testament est un acte parfait et définitif 230

Sous-Section 1. — Le testament n'est pas un projet 230

Pages

Paragraphe 1. — Le projet d'acte peut constituer une entité juridique 231

I. — L'acte imparfait en droit fiscal..... 231

II. — L'acte condition en droit administratif 232

III. — L'acte imparfait en droit civil. Théorie des « avant-actes » 233

Paragraphe 2. — Définition du Code civil 235

Paragraphe 3. — Solennité 235

Paragraphe 4. — Le testament est un acte de disposition actuelle 237

Paragraphe 5. — La capacité au moment du décès ne suffit pas 238

Paragraphe 6. — Réclamer la capacité au moment du décès serait le plus souvent une impossibilité psychologique 240

Sous-Section 2. — La comparaison et l'opposition du testament avec l'institution contractuelle ne sont pas fondées 242

Section III. — La validité du testament fait avant l'interdiction n'est pas incompatible avec la notion fondamentale de révocation 244

Section IV. — Le testament antérieur à l'interdiction n'est pas inexistant 246

CHAPITRE SIXIÈME

Argument d'équité 248

Pages

Section I. — Définition de la cause impulsive et déterminante 250

Section II. — Caducité du testament à la suite de la disparition de la cause impulsive et déterminante 251

Sous-Section 1. — La doctrine 251

Sous-Section 2. — La jurisprudence 253

Conclusion 259

Bibliographie 263

IMP. FR. SIMON, RENNES